

341.6

(69(a))

FERENCZ JÓZSEF-TUDOMÁNYEGYETEM
ÁLLAMTUDOMÁNYI INTÉZETÉNEK

KIADVÁNYAI

4.

AZ ÁLLANDÓ NEMZETKÖZI BIRÓSÁG VÉLEMÉNYEZŐ HATÁSKÖRE

AZ 1933/34. TANÉVBEN A NEMZETKÖZI JOGI PÁLYATÉTELRE
BEADOTT S DIJAT NYERT PÁLYAMUNKA

ÍRTA

vitéz CSIKY JÁNOS dr.

A M. KIR. FERENCZ JÓZSEF-TUDOMÁNYEGYETEM ÉS A ROTHERMERE-ALAP
TÁMOGATÁSÁVAL KIADJA:

A M. KIR. FERENCZ JÓZSEF-TUDOMÁNYEGYETEM
BARÁTAINAK ÉGYESÜLETE

S Z E G E D

SZEGED VÁROSI NYOMDA ÉS KÖNYVKIADÓ RÉSZVÉNYTÁRSASÁG
1935

A M. KIR. FERENCZ JÓZSEF-TUDOMÁNYEGYETEM
JOG- ÉS ÁLLAMTUDOMÁNYI INTÉZETÉNEK
KIADVÁNYAI

4.

AZ ÁLLANDÓ NEMZETKÖZI BIRÓSÁG VÉLEMÉNYEZŐ HATÁSKÖRE

AZ 1933/34. TANÉVBEN A NEMZETKÖZI JOGI PÁLYATÉTELRE
BEADOTT S DIJAT NYERT PÁLYAMUNKA

ÍRTA

vitéz CSIKY JÁNOS dr.

A M. KIR. FERENCZ JÓZSEF-TUDOMÁNYEGYETEM ÉS A ROTHERMERE-ALAP
TÁMOGATÁSÁVAL KIADJA :

A M. KIR. FERENCZ JÓZSEF-TUDOMÁNYEGYETEM
BARÁTAI NA K EGYESÜLETE

S Z E G E D

SZEGED VÁROSI NYOMDA ÉS KÖNYVKIADÓ RÉSZVÉNYTÁRSASÁG
1935

SZEGEDI TUDOMÁNYOS KÖNYVTÁR

Ismeretlen

elt. napló: 14831

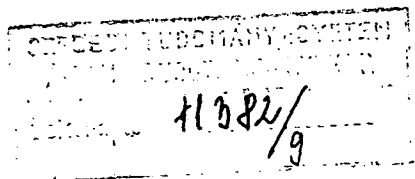
csopart: szám:

SZTE Egyetemi Könyvtár



J000850508

Szeged Városi Nyomda és Könyvkiadó Rt. 35-3869



TARTALOMJEGYZÉK.

Rövidítések	Oldal
— — — — —	I

ELSŐ RÉSZ.

A Bíróság véleményező hatáskörének jogforrástörténeti és jogforrásdogmatikai vizsgálata.

1. A dinamikus jogforrásszemlélet szükségessége a nemzetközi jogban	3
2. Egy állandó nemzetközi bíróság eszméjének rövid fejlődéstörténete	7
3. Az Állandó Nemzetközi Bíróság megszületése	12
a) elvben (az Egyességokmány 14. art.-a)	12
b) gyakorlatban (az Állandó Nemzetközi Bíróság Statutuma)	15
4. Direktívák a Bíróság véleményező tevékenységének kezdetén	20
a) Az Egyességokmány 14. art.-ának keletkezési aktái	20
b) Bíróságok véleményező hatáskörrel különböző állami jogokban	24
aa) az angol jogban	25
bb) az Egyesült Államok jogában	28
cc) egyéb jogokban	30
5. A dinamikus jogfejlődés kézzelfogható megnyilvánulásai a véleményező hatáskör jogállagában	31
a) A Szabályzatban visszatükröződő szokásjog fejlődése	32
b) A véleményezési jogtömeg dinamikus jogkeletkezésének hivatalos elismerése	34
aa) A Statutumot szignáló államok 1926-os konferenciájának állásfoglalása	35
bb) A Statutum 1929-es revideálása	37
cc) A revideált Statutum 68. art.-a	39

MÁSODIK RÉSZ.

I. A véleményfajok	43
1. A statikusan adott véleménymegkülönböztetés	43
a) Vélemény vitás esetben (différend)	43
b) Vélemény „kérdés”-ben (kérdésez vélemény)	46
2. Egy dinamikusan kifejlődött harmadik vélemény: a „bíráskodó vélemény”	52

IV.

	Oldal
a) A Tunisz—Marokkó eset — — — — —	54
b) A Duna-eset — — — — —	58
II. A vélemény kérelésének problémái — — — — —	61
1. Köteles-e a Tanács bizonyos esetekben véleményt kérni? — —	62
2. Milyen fokú akaratharmónia szükséges a Tanács véleménykérési jogának gyakorolhatásához? — — — — —	65
a) A jogállapot a statikus szemlélet szerint — — — — —	66
b) Az egyhangúság merev szabályának dinamikus elrelativizálódása — — — — —	70
c) A tényleges, az élő jogállapot a dinamikus szemlélet szerint — —	74
aa) Adatok a Tanács gyakorlatából — — — — —	74
bb) Az Egyesült Államok csatlakozásának útjával kapcsolatban kialakult szabályok — — — — —	80
d) Összefoglalás, ellenvetések elhárítása — — — — —	86
e) Az akaratharmónia kérdése az ú. n. „bíráskodó vélemény” esetében — — — — —	87
III. A véleményadás problémái — — — — —	90
1. A Bíróságnak, mint véleményező hatóságnak jogállása — — —	90
a) A statikus szemléletmód eredménytelensége — — — — —	93
b) A dinamikus jogszemlélet által felfedett jogállapot — — —	95
aa) Van-e a Bíróságnak a Tanácsétól független véleményező hatásköre és így hatáskörvizsgálati joga? — — —	95
bb) A Bíróság véleményező hatáskörének határai — — — — —	103
2. A véleményező eljárás — — — — —	109
IV. A jogi helyzet a véleményadás után — — — — —	118
1. Van-e a véleménynek kötelező ereje? — — — — —	118
2. A végrehajthatóság problémái — — — — —	130

HARMADIK RÉSZ.

1. Bírói funkció-e a véleményező funkció? — — — — —	135
2. A véleményező funkció hatása és értéke a nemzetközi jogközösségben — — — — —	143
La compétence consultative de la CPJI (Résumé français) — — —	148
A fontosabb szakművek összeállítása — — — — —	166

Rövidítések :

- A. J. American Journal of International Law.
Bíróság a *hágai Állandó Nemzetközi Bíróság*.
 Br. Jb. British Yearbook of International Law.
 CPJI—PCIJ. a Bíróság francia, illetőleg angol rövidítése.
 E. O. a Nemzetek Szövetségének Egyességokmánya.
 Harv. Rev. Harvard Law Review.
 J. O. Journal Officiel ill. Official Journal (a Nemzetek Szövetségének francia ill. angol nyelvű hivatalos lapja).
 Recueil Recueil des Cours (Académie de Droit International. La Haye).
 Rev. gén. Revue générale de droit international public.
 Rev. Visscher Revue de droit international et de législation comparée.
 Szab. a Bíróság belső ügyviteli Szabályzata (*Règlement de la Cour*).
 St. a Bíróság Statútuma (*Statut de la Cour*).
 A Bíróság kiadványai (Publications de la CPJI) egyszerűen a száma feltüntetésével rövidítettnek, tehát pl. Sér. A. és a megfelelő szám.

ELSŐ RÉSZ.

A Biróság véleményező hatáskörének jogforrástörténeti és jogforrásdogmatikai vizsgálata.**1. A dinamikus jogforrásszemlélet szükségessége a nemzetközi jogban.**

Kétségtelenül sajátos hangzik, hogy egy teljesen *gyakorlati, tételes* nemzetközi perjogi problémakör megragadására egy ilyen erősen elméleti színezetű megindulást jelöltünk ki. De legyen is ez kezdetben bármilyen sajátos: amilyen nagyon *elméleti* látszatú egy dinamikus jogforrásszemléletre való támaszkodás, épen olyan nagyon *gyakorlati* segítségünkre lesz, sőt egyedül ez fogja lehetővé tenni munkánkat vizsgálódásaink egész folyamán.

Még mielőtt rámutatnók arra, hogy mit is értünk tulajdonképpen ezen, általunk állandóan hangsúlyozni kívánt dinamikus jogforrásszemlélet alatt, előbb megmutatjuk ezen új gondolat megszületésének logikai előzményeit. Egy bíróságnak, különösképpen pedig egy nemzetközi bíróságnak juttatott véleményező hatáskör a maga problematikusságával, nyitott kérdéseivel — s amint később annyiszor be fogjuk igazolni — újszerűségével, állandóan továbbalakuló meg nem állapodottságával (vagyis *dinamikus* természetével) érthetően erősen magárvonta különösen az angol—amerikai és francia nemzetközi jogtudomány figyelmét. De ezen a nagy mértékben jelentkező és írásban lecsapódott érdeklődésen egy észrevehetően közös vonás húzódik végig. Kivétel nélkül hiányzik ugyanis egy alapvető, irányító szempontnak kifejezett, vagy legalább tudatalatti megléte, s méginkább egy ilyennek keresése, amely alapvető szemponthoz minden nehézség esetén segítségért, válaszáért

lehetne fordulni. Pedig erre a segítségre a probléma újszerűsége, állandó, lüktető fejlődése és így olyannyi nyitott problémája miatt itt még fokozottabban szükség van, mert anélkül — amint eddig is annyiszor történt — a kérdéseket csak meg-látják, de megoldani meg sem kísérlik, vagy ha meg is kísérlik, a válaszok az alapvető egységes szempont híján nem következetések, nem egységesek, hanem széthullóak, vagy akár határozatlanok, megokolatlanok.¹

Ennek a meglátásnak logikai következménye az a szükségesség, hogy, ha a megoldás felé tovább akarunk egy lépéssel haladni, találmunk kell egy *irányító*, a problémamegválaszolásokat *egységbe fogó szempontot*. Ezt a szempontot pedig — lévén az tehát egy problémakulcs — a nemzetközi jogi problémák fő kórokozójának meglátása adja legbiztosabban kezünkbe. Ez a kórokozó pedig, ha az igazán nemzetközi jogi problémákat tekintjük — értvén ezek alatt a nemzetközi jogban erősen többségben levő ki nem forrott, erjedő nemzetközi intézmények körül kijegecesedett problémákat — végső elemzésül a legtöbb esetben: *a nemzetközi jogforrások látszólagos és vélt elégtelensége*. Úgy tűnven fel, hogy *egyáltalán* nincs, vagy bizonyos hagyományos eszközökkel feltárható anyagon *túl* nincs több nemzetközi jogforrás: vagy megoldatlanok maradnak a problémák — lege non distinguente, non est nobis distinguere —, vagy pedig találgatásra, elmélkedésre, természet-jogűzésre látja magát készítve a nemzetközi jogász.

¹ Sokan szinte diplomáciai ügyességgel kerülnek el az előadódó súlyos problémákra az egyenes választ. Erre klasszikus példát *Philipse*-nek egy különben igen kiváló munkájából idézhetünk. A kérdés az, hogy a Bíróság köteles-e minden körülmények között véleményt adni a Tanács kérésére, avagy pedig azt hatáskörét vizsgálva megtagadhatja. A válasznak nyilvánvalóan igen-nek vagy nem-nek kell lennie. *Philipse* szerint (I), 14 o. azonban: „...la Cour ne peut pas, d'après nous rendre *entièrement illusoire* la disposition de l'art. 14...“, azaz a Bíróság nem teheti teljesen illuzóriussá az E. O. 14. art.-ának rendelkezéseit: gondoljon azután ezen megállapításból ki, amit akar. — Vagy pedig *Freitag-Loringhoven*, 157, adja egy kiváló példáját az ugyan határozott, de megokolás nélküli problémamegválaszolásnak: „Diese Gutachten haben *selbstverständlich* keine bindende Kraft“. Már pedig, hogy a vélemények nem-kötelezősége mennyire nem „magától értetődő“, arra majd megkísérelünk annak idején a jogerő problémájával kapcsolatban (l. lemn 118 k. o.) rámutatni.

Pedig ez a jogszabályelég telenség, a pozitív nemzetközi jognak ezen be nem tölthetően óriási hézagai csak *látszat*, melynek okozója az állami jogból helytelenül a nemzetközi jogra is rávetődő statikus jogforrásszemlélet. Ez a statikus jogforrásszemlélet az államon belüli jogban nagyon sokszor igazolt és a következőképpen rajzolható körül: Egy kialakult jogintézmény köré sorban kifejeződtek (és legtöbbször írásban is lerögzítettek) kimerítő jogszabályok, és a jogász *kizárólag ezen mozdulatlan jogszabálytömeget* tartván szem előtt, vizsgálja a jogintézményt. Ebből láthatóan ahhoz, hogy statikus szemlélettel élhessünk, kell egyrészt az, hogy a jogintézmény *kifejlődött* — amennyire egyáltalán a jogfejlődésben kifejlődöttségről lehet beszélni: inkább egyelőre megállapodott — legyen és másrészt, hogy a jogalkotó szerkezet gördülékenysége, simulékonysága *megfelelő számú*, kimerítő *szabályokban* ténylegesen ki is teremhesse magát.

Ezen két feltétel pedig a nemzetközi jogban hiányzik. A nemzetközi jog primitívsége, fejletlensége ugyanis magában hordozza legtöbbször a benne rejlő jogintézmények ki nem fejlődöttségét és ezért állandóan mozgásban létét, folytonosan tovább jegeceződését. E mellett pedig másrészt a nemzetközi jognak a szó állami jogi értelmében vett jogalkotó szervezete sokkal lassabban, kevésbé hajlékonyan követi a jogintézmény fejlődését és a kétségtelenül szabályokba foglalt: a *statikus jogszabálytömeg* messze *elmarad* a tényleges kifejlődöttség, *a ténylegesen adott jogállapot mögött*.

Teljesen hibás és házagos képet nyerünk tehát szabály szerint a nemzetközi jogban, ezen minden egyéb jogterületnél inkább fejlődő, erjedő jogterületen akkor, ha a statikus jogforrástömeget egy *jogdinamikai* szemléletben nyert jogforrástömeggel ki nem egészítjük. Ebben a jogdinamikai szemléletben olyan, szinte most elkészült nemzetközi szokásjogi szabályok jutnak felszínre, amelyek már *határozott körvonalat* nyertek, s amelyekhez *a nemzetközi jogközösség helyeslő magatartásával* már hozzájárult (s épen ezért szokásjogszabályok), de amelyek még sem nem rögződtek írott szabályokba, sem még nem kétségtelenül „*köztudomású*”, tehát statikus szokásjogszabályok. A különbség igen egyszerűen kifejezve tehát a statikus és a dinamikus szemlélettel adott jogforrások között az, hogy a *stati-*

kus jogforrások kétségtelenül adva vannak, *nem kell* azokat *keresve megtalálni*, a *dinamikus jogforrások* által kitermelt jogszabályokat pedig, habár azok szintén ténylegesen léteznek, élő jogot alkotnak, még *fel kell tártani*. Ez a dinamikusan fejlődő szokásjog az, amely megvonja a jogintézmény tényleges fejlődési szintjét, kifejlődöttségét, amely esetleg már messze túl van azon a fejlődési szinten, amelyet a hivatalos, a „köztudomású” vagyis a statikus jogállapot megjelöl, és tartalmaz sok olyan szabályt, amelyet a statikus jogforrások nem tartalmaznak, de a kifejlődöttség alacsonyabb szintjén állva még nem is tartalmazhatnak. Csak így lehet elkerülni a fejlődésben levő nemzetközi jogintézmények vizsgálatánál az *eltermészetjogiasodást*, vagyis a jogforrások elégtelenségéből kiindulva természetjogi elméletek útjára kényszerítettséget. Mert hiszen így feltárható — igaz, hogy fáradságos kutatás után — egy tényleges pozitív jog, amely, lévén maga az *élet*, maga a *ténylegesség*, sokkal *inkább pozitív jog*, mint — a mindenestre sokkal kényelmesebben elérhető — a kétségtelenül lerögződött, ú. n. „pozitív” jog, amely, épen a fejlődés folytán, már sok vonatkozásban túlhaladott, elméleti, nem élő jog.

Mindezen fejtegetések eredményeit gyakorlatilag mostmár a következőképen értékesíthetjük. Tekintve, hogy a nemzetközi jog a maga egészében egy *fejlődő, erjedő jog*, ahol a jogintézmények *többsége* még viszonylagosan nyugvó állapotba sem jutott, általában előfeltételeznünk kell azt, hogy a vázolt *dinamikus szokásjogi fejlődés* a véglegesen lerögzített statikus jogon túl figyelembe veendő.² De ez csupán az intézmények egy (nagyobb) részére áll, míg más jogintézmények a nemzetközi jogon belül is elérték a viszonylagos kifejlődöttség, megállapodottság fokát. Épen ezért, mielőtt bármely nemzetközi jogintézmény részletesebb vizsgálatába belemélyednők, első kér-

² Természetesen az államon *belüli* jogban is szükség lehet egy, még kialakulatlan jogterületen dinamikus jogszemléletre. De az államon belüli jogban ez nem általános jelenség, hanem csak *kivétel*. S emellett itt a törvényhozás sokkal gyorsabban utólagos a gyakorlat elhajlását új, hacsak novelláris szabályozással is. Pl. a magyar Kereskedelmi Törvény elavult szabályait vagy 300 új törvény igyekszik az élethez igazítani. L. *Kuncz*, A magyar kereskedelmi és váltójog vázlata.² Budapest, 1928 I. 27 k. o.

désként azt kell eldöntenünk, hogy vajon a kérdéses jogintézmény olyan kifejeződésű fejlődési állapotban van-e, hogy ott statikus jogforrásszemlélet, tehát a véglegesen lerögzített szabályok figyelembevétele elegendő. Avagy egy olyan jogintézményről van-e szó, ahol maga a lerögzítés csak szegényes kontúrja a tényleges jogállapotnak, s amelyet tehát a *szokásjognak dinamikus erejéből* fakadt jogszabályok karakterizálnak véglegesen. Ez a vizsgálat fogja legitimálni, vagy pedig elvetni azt az eljárást, amelyet eddig a hágai Állandó Nemzetközi Bíróság véleményező hatáskörének vizsgálatát illetően követtek: hogy t. i. kizárólag az írásba foglalt szabályokból kísérelték megválaszolni az egész jogintézmény minden problémáját. Másrészt pedig ezen vizsgálatok eredménye fogja megadni számunkra az alapvető irányító tételt, vagyis azt, hogy *hol* keressük: a *statikus*, vagy pedig a *dinamikus* jogforrásokban a választ mindig és következetesen a jogintézmény körül csoportosuló összes problémákra.

Az itt következő *jogforrástörténeti* (a kifejlődésnek jogforrásokon, egymástkövető jogszabályokon keresztül való felvázolása) és *jogforrásdogmatikai* (ténylegesen fennálló jogforrások, jogszabályok kijelölése) kutatások tehát két célt fognak szolgálni. Egyrésztől nélkülözhetetlen alapot nyújtanak azon *jogforrások körülhatárolásával*, amelyeket majd a részletproblémák megoldásánál alapul kell vennünk, másrészt pedig szinte észrevétlenül bevezetnek bennünket újszerű és általánosan kevésbé ismert problémánk területére.

2. Egy állandó nemzetközi bíróság eszméjének rövid fejlődéstörténete.

Felkutatott egységes vezető szempontunk logikusan azt kívánja, hogy első feladatunkként megállapítsuk: vajon az a nemzetközi intézmény, amelyet vizsgálunk, valamely *fejlődés* nyugvópontjaként jelentkezik-e, s ha igen, ez a fejlődés milyen mérvű, vagy pedig esetleg tökéletesen *novumot* jelent a nemzetközi jogfejlődésben. Mert hiszen a kifejlődöttség fokától fog függni és attól, hogy vajon az esetleges kifejlődöttséggel megfelelő lerögzítettség is járt-e — a szokásjog *dinamikus* erejének szerepe avagy háttérbeszorulása.

Ezen vizsgálatunkban, annak ellenére, hogy a mi problémánk nem az Állandó Nemzetközi Bíróság funkcionálásának mint *egésznek* szemlélése, hanem annak csupán egyik *részfunkciójával* foglalkozunk, mégis maga egy nemzetközi bíróság mint egész eszméjének, kialakulásának rövid fejlődéstörténetétől nem tekinthetünk el. Nem tekinthetünk el mégpedig azért, mert ebből a vázlatból plasztikusan fog kirajzolódni a Bíróság két funkciójának: *a véleményező és a bíraskodó funkciónak* egymással szemben elfoglalt helye, *különbözősége*, amely már maga alkalmas lesz rámutatni arra, hogy a véleményező funkció jogforrásainak megállapításában a bíraskodóétól lényegesen különböző szempontoknak kell érvényesülniök.

A nemzetközi bíraskodás gondolata már igen régi időktől kezdve nemcsak gondolat, hanem valóság is.³ Különösen az újabb korban, amikor a nemzetek élete az elzárkózottságból mindinkább egymásba kapcsolódott, vált szükségessé mindig gyakrabban nemzetközi viták bírói elintézése. Így fejlődött ki a bíraskodásnak egy, a nemzetközi jogra olyannyira jellemző faja: az ú. n. *arbitrarius bíraskodás*. Ennek a specifikus bíraskodási módnak jellemzője az, hogy a viták 1. bírói útra a felek konkrét megegyezése alapján kerültek, hogy továbbá 2. a felek által választott bírakkal és 3. a felek által megjelölt jogszabályok alapulvételével döntettek el.⁴ Ha ez a három momentum,

³ A nemzetközi bíraskodás gondolatának és gyakorlatának történeti fejlődését apróra végigkísérni, messze túlhaladná e munka célját és tárgyát. Mint igen részletes összeállításokra utalhatunk a következő alapvevő munkákra: *Darby*, Evans W.: *International Tribunals. A collection of the various schemes which have been propounded, and of instances in the nineteenth century.* London, 1904, XII—927 o.; *Scott* (I), 1. köt. 188—253 o.; *de Taube*, Baron Michel: *Les origines de l'arbitrage international, antiquité et moyen age.* Recueil, 1932. IV. 5 kk. o. Rövidebb összeállítást l. *Bustamente* (I), 1—78 o. és *Politis*, 24 kk.

⁴ Az „arbitrage“ sokat vitatott fogalmának a szövegben adott meghatározása ilyen világosan épen a Nemzetek Szövetsége Főtitkárságának jogászai sectionja által a Bíróság Statutumát előkészítő 10 jogászhoz (l. erről még részletesen később) intézett memorandum annexében van meg először. L. *Mémoire* présenté par la Section juridique du Secrétariat au Comité de dix juristes réunis à la Haye pour la préparation d'un Statut de la CPJI. L. még *Falickmann*, Berthold: *L'Arbitrage dans la Société des Nations.* Paris, 1932.; *Gossweiler*, Ch. H.: *L'Arbitrage international avant 1914 et après 1919.* Thèse. Genève, 1923. Hogy az „arbitrage“

amely az ú. n. állami szuverénitást van hivatva védelmezni, még nem is engedte a nemzetközi bíraskodást a szó állami jogi értelmében vett bíraskodássá kialakulni, már itt is alakultak ki bizonyos számú eljárási szabályok: a nemzetközi viták *bírói eldöntése*, a *nemzetközi bíraskodás* már nem volt újdonság, egy bizonyos fejlődés megindult.

A nemzetközi bíraskodás gondolatával és gyakorlatával egész természetszerűleg együttjárt egy nemzetközi *világbíró-ság* létesítésének gondolata, amely bíróság egységes elvek, egységes eljárás szerint egy nemzetközi jurisprudenciát alakított volna ki. Ha a gyakorlati megvalósítás nem is, de a gondolat már itt is nagyon régi. Pierre Dubois-t említik, mint akinék 1306 körül írott munkája: „De recuperatione terre sancte“, már körvonalazza egy világbíró-ság gondolatát. Ez a nemzetközi bíróság a pápa és a fejedelmek által kijelölt három egyházi és három világi bíróból állott volna, s az ítéletek ellen a pápához lehetett volna felelkezni.⁵ Már sokkal konkrétebb és félre-

ról a szövegben adott meghatározás általában elismert, arra l. *Morgenthau*, Hans: Die internationale Rechtspflege, ihr Wesen und ihre Grenzen, Frankfurter Abh. zum Kriegerverhütungsrecht. Heft. 12. Leipzig, 1929, 7 o. és ugyanezen oldal 4. j.-ben idézett irodalom.

⁵ *Vesnitch* szerint: Deux précurseurs français du pacifisme et de l'arbitrage (Pierre Dubois, Emeric Crucé), Rev. d'histoire diplomatique, 1911, 29 o., a hágai konferenciák egyes intézkedései egyenesen Dubois-tól származtathatók. Ugyanígy még Meyer, E. H.: Die staats- und völkerrechtlichen Ideen von Pierre Dubois, Marburger Diss. 1908, 104 kk. o. és Schücking, W.: Die Organisation der Welt, Tübingen, 1908, 559 kk. o. Ellenkezőleg Zeck, E.: Der Publizist Pierre Dubois, seine Bedeutung im Rahmen der Politik Philipps IV. des Schönen und seine literarische Denk- und Arbeitsweise im Traktat „De recuperatione Terre Sancte“. Berlin, 1911, aki túlzottnak tartja ezeket az analógiákat. Azonban kizárólag azért, mert szerinte Dubois-nak ezen megállapításai nem túlságosan jellemzőek annak egész beállítottságára, amely korántsem zárja ki a háborút. Épe ezért Zeck szerint „mit der Weltfriedungsidee und der Träumerei vom Schiedsgericht huldigt Dubois schliesslich nur dem Zeitgeiste...“, 204 k. o. Véleményünk szerint mindez azonban nem cáfolja azt, hogy ez a „Träumerei“ ténylegesen megfogamzott Dubois agyában és így ő az egyik legelső irodalmi előfutár.

Magának Dubois-nak munkáját l.: De recuperatione terre sancte. Publié d'après le manuscrit du Vatican par Ch. V. Langlois. Collection de Textes pour servir à l'étude et à l'enseignements de l'histoire. Paris, 1891. XXIV—144 o. A nemzetközi bíraskodásra vonatkozó részt l. 12 §, 11—12 o.

érthetetlenül nemzetközi bíraskodásról és világbíróság felállításáról szóló a 17. századbeli Emeric *Crucé* javaslata. Ő már felismeri a nagy igazságot, hogy a béke leghathatósabb eszköze a vitáknak bírói döntés, „par ... jugement“, elintézése. Épe ezért választani kell egy állandó székhelyet (szerinte Velencét), ahol minden szuverén állam követei összejönnek és a vitás ügyeket szótöbbséges szavazással intéznék el. Sőt ő merész kézzel még az ítéletek *végrehajtásának* ma is fájó és kényes kérdését is érinti: egy *nemzetközi hadsereget* kell felállítani, amelynek rendes kötelessége küzdeni a hitetlenek ellen, míg rendkívüli kötelessége a konferencia, a „Conseil“ akaratának ellenszegülő államot végrehajtásra kényszeríteni.⁶

Csak 1899-ben, illetőleg 1907-ben valósított meg a két hágai konferencia ezen ideákból ténylegesen is valamit, felállítván Hágában az *Állandó Nemzetközi Választott Bírószágot*: a „Cour Permanente d'Arbitrage“-t, amely még ma is működik. Egy valódi nemzetközi bíróság gondolatából azonban ez a Cour valójában csak nagyon keveset valósított meg. Állandósága kizárólag abban merül ki, hogy van egy *állandó bírójegyzék* mintegy 150 bíróval, az államok egyenként négy bírót jelölhetvén be a jegyzékbe,⁷ akik közül a felek adott esetben bírókat választhatnak, és van egy *palota*, amely az eljárás lefolytatására rendelkezésre áll. Ezeken túl azonban az alapvonalak a régi incidentális *arbitrárius* bíraskodás alapvonalai.

De egy, a fejlődésre legfontosabb szempontból mégis felbecsülhetetlen jelentősége van ennek a tökéletlen próbálkozásnak: a *precedens-építés* szempontjából. Az „arbitrage“ fogalmából következően ugyan diszpozitív, vagyis a felek akaratától félretolhatóan, de mégis részletes, sőt aprólékos szabályokba szedte a nemzetközi bíraskodásnál alkalmazandó elveket, el-

⁶ *Crucé*, E.: Le nouveau Cynée ou discours d'Estat. Paris, 1623. Réimpression du texte original de 1623 avec introduction et traduction anglaise par Th. W. Balch. Philadelphie. 1909. Az arbitrage-ról szól 60 kk. o. L. még *Louis-Lucas*, P.: Un plan de paix générale et de liberté du commerce au XVII. siècle. Paris, 1919, kül. 94 kk. o. és *Pajot*, H.: Un rêveur de paix sous Louis XIII. Emeric Crucé, parisien. Thèse. Paris, 1924, kül. 56 kk. o.

⁷ A Rapport du Conseil administratif, 1933. márc. 10.-i kelettel 152 bírót tart nyilván. V. Ö. *Hudson*, M. O.: The Permanent Court of Arbitration, A. J. 1933(27), 440—446 o.; erre l. 443 o.

járási szabályokat, az alkalmazandó jogforrásokat stb.,⁸ így precedenst épített, utat tört, a *jogfejlődést megindította* egy eljövendő állandó nemzetközi bíróság számára és esetleg a felek jóvoltából a maga számára is.

Meg kell emlékeznünk továbbá a 2. hágai konferencia egy másik *kísérletéről*, amely ha nem is vált tételes joggá, mégis *precedens*, ügyengetés szempontjából jelentőséges. Egy 35 pontból álló tervezetét dolgoztak ki ugyanis egy valóban *állandó* nemzetközi bíróság felállítása számára, amely „*Cour de Justice Arbitrale*” azonban végül mégis csak terv maradt, mivelhogy a hangadó hatalmak nem tudtak megegyezni a 12 évre szóló bíróválasztás mikéntjében.⁹ Ennek ellenére is ez a 35 art., amely természetesen szintén vitáknak csak *eldöntéséről* szól, mégis precedens-tömeg, mert hiszen a hivatalos nemzetközi közvéleményben kétségtelenül szóbakerültek, ismertetessé váltak, nem voltak teljesen novumok többé az ott kifejeződő szabályok.

Végül még mint az Állandó Nemzetközi Bíróság egy jogtörténeti előzőjére utalunk a *Középamerikai Nemzetközi Bíróságra*, amelyet öt középamerikai állam alakított meg 10 évre 1907-ben, amidőn egy valódi állandó nemzetközi bíróság eszméje Hágában épen a fent jelzett okok következtében megbukott. Ez a bíróság tízévi funkcionálás után megszűnt, és elmulását részint tulságosan tág hatáskörének (magánszemélyek is megjelenhettek nemzetközi természetű sérelmeik orvoslására

⁸ A szabályoknak mint precedenseknek nagy számát jellemzi a következő statisztika. Az első hágai konferencia 61, a második 97 art.-ban szólt a nemzetközi konfliktusok békés szabályozásáról („Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux”) és ezeknek legnagyobb része, és pedig az első egyezményben 15 és kk. art.-ok végig, a másodikban 37 kk. art.-ok végig (30—57, ill. 51—90), a bíróság előtt alkalmazandó bírói eljárás szabályok, amelyeknek részletességét teljesen érzékelteti, hogy a 2. hágai konferencia IV. fejezete a 86—90 art.-okban még a sommás eljárást is szabályozta. Az egyezmények szövegét l. *Scott* (I), 2. köt. 308 és k. o., illetve 356 és kk. o. Igen áttekinthető összefoglalás *Hudson* előbbi jegyzetben idézett cikke.

⁹ Ezen szabálytervezetét l. *Scott* (I), 2. köt. 290 kk. o. Ezen terv részletes történetét és kommentárját l. *Scott* (I), 1. köt. 423 kk. és *Bustamente* (II), 175—207. Lényegesen rövidebb összeállítás *Choate*, Joseph H.: *The two Hague Conferences*. London, 1913, J. B. *Scott* bevezetésével, XIV—109.

előtte), részint azon túlságosan politikai természetű ügyeknek róják fel, amelyekbe belekeveredett. De legyenek bár ítéletei csekélyebb nemzetközi jogi értékűek,¹⁰ az ott megfogalmazott és gyakorlat útján kialakult ítélkezési, eljárási stb. szabályok mégis csak *precedensek*, fejlődési étappok egy *nemzetközi bíróság* gondolatának fejlődéstörténetében.¹¹⁻¹²

3. Az Állandó Nemzetközi Bíróság megszületése

a) elvben (az Egyességokmány 14. art.-a).

Mindezekből egészen természetes logikával fejlődőnek kell látnunk azt, hogy a világháború után, annak rettenetességén is okulva, a szétzilált nemzetközi jogközösség első feladatként sietett egy állandó nemzetközi bíróságnak régen fejlődő

¹⁰ Ez a vélemény abból indult ki, hogy az óriási fizetések vonzóereje folytán nemzetközi jogilag egészen járatlan politikusok kerültek sokszor a bírói székekbe. L. *Bellet*, Hugh. H.: The Supreme Court of the U. S. and PCIJ. The Grotius Soc. Publ. No. 8., 1921. London 1 k. o. — *Hudson* szerint (III), 4—5 o. az egésznek inkább pániberolatin, mintsem általános nemzetközi jellege volt. Hasonlóan *Oppenheim*, International law, 1926, ed. by *Mc Nair*, 2. vol. 45: „This court was never of more than local importance“, de ő is elismeri „it is of interest as having been the first of its kind“.

¹¹ Ezen Középamerikai Bíróság történetének részletes ismertetését adják többek között *Bustamente* (I), 68—78, *Politis*, 139—155 és *Bishop*, 132 kk. o., megírván, hogy mennyire részletes szabályokat dolgoztak ki a megteremtői ezen bíróság számára. — Érdekes még megjegyezni, hogy ez a bíróság 1923-ban újra feltámadt, de ezuttal nem állandó székhellyel és nem állandó személyezettel, hanem az 5 állam által kijelölt tabulából ad hoc választandó 3 tagu bírósággal. A bíróság felépítése tehát azonos a hágai Állandó Választott Nemzetközi Bírósággal, az egy különbség ezen új középamerikai bíróság *obligatórius* hatásköre. (Itt már többé egyének nem perelhetnek.) V. ö. *Bishop*, 132 kk. o.

¹² Igen kiváló áttekintést nyújt a nemzetközi bíráskodásnak általunk csak vázlatosan ismertetett eljárásjogi fejlődéséről *Bishop*, i. m. Ha nem is tudatosan (hiszen az ő feladata más volt), de egészen világosan kitűnik ebből az összeállításból is, hogy amilyen gazdag egy nemzetközi bíróság *ítélkező* funkciója precedensekben (az Institut de Droit International 1875-ös választott bírósági eljárás szabályokról szóló tervezetétől kezdve, 8—11 o., a hágai konferenciák részletes rendelkezésein keresztül, 12—48 o., a Középamerikai Nemzetközi Bíróság számára lefektetett, ill. azáltal kitermelt szabályokig, 125—131 o.), addig egy nemzetközi bíróság *véleményező* funkciója *elsőnek* csak *mint a Bíróság funkciója* tűnik fel.

és már gyakorlati lecsapódásokat is ért gondolatát tettebevalósítani.

A *Nemzetek Szövetsége Egyességokmányának 14. art.-a* (amelynek létrejövetelét még részletesen ismertetni fogjuk) lett a hágai Állandó Nemzetközi Bíróság épületének alapköve, *alap-törvénye*.¹³ Ennek első mondata szerint a Tanács a Bíróság felállítására tervezetet fog készíteni és ezt a tervezetet elfogadás végett a Szövetség (a Közgyűlés) elé terjeszti. A következő két mondat alapvető jelentőségű: körülírása a Bíróság *hatáskörének*. Ez a hatáskör sajátágosan *kettős*: egyrészt ki fog terjedni a felek részéről elébe terjesztett minden nemzetközi jellegű vitás eset *eldöntésére*. Másrészt pedig a Bíróság *véleményt*¹⁴ fog nyilvánítani („donnera“, ill. az angol szöveg szerint „nyilváníthat“: „may give“:) minden olyan vitás esetben („différend“) és kérdésben („point“, angolul „question“), amelyet a Tanács vagy a Közgyűlés hozzá utal.

Egy rendkívül érdekes jogfejlődési jelenséggel találkozunk itt. Egy hosszú fejlődés logikus, tudatos lezáródásaképpen jelentkezik egy valódi nemzetközi bírói fórum: az Állandó Nemzetközi Bíróság megteremtése, de a logikus fejlődés folyamánaképpen ráruházott és a fejlődés láncszemeképpen egyedül ráruházható bíraskodási funkció nem az egyetlen hatásköre,

¹³ A 14. art. francia szövege: „Le Conseil est chargé de préparer un projet de Cour permanente de Justice Internationale et de le soumettre aux Membres de la Société. Cette Cour connaîtra de tous différends d'un caractère international que les Parties lui soumettront. Elle donnera aussi des avis consultatifs sur tout différend ou tout point, dont la saisira le Conseil ou l'Assemblée“. Az angol szövegben ugyanezen art. utolsó mondatának szövege így hangzik: „The Court may also give an advisory opinion upon any dispute or question referred to it by the Council or by the Assembly“. (Mindkét szöveg feltüntetése azért szükséges, mert mindkettő hiteles, viszont bizonyos eltérések vannak közöttük, amelyek sokszor és sokaknak igen súlyos kontroverziákat jelentenek. L. kül. lenn 93 k. o.)

¹⁴ Vélemény: „avis consultatif“, „advisory opinion“. A francia és az angol szöveg szórul szóra „tanácsadó“ vagy „véleményező vélemény“ jelent, amely megjelölések a magyarban *tautológikusak*. Épenezért teljesen elegendő megnevezésükre a „vélemény“ szó, és ezen sajátágos hatáskörre pedig a „véleményező hatáskör“ kifejezés (amely utóbbi egyébként franciául és angolul is egyszerűen „compétence consultative“ ill. „advisory competence“). Az Egyességokmány hivatalos magyar fordítása is egyszerűen a „vélemény“ szót használja. L. 1921-es törvénytár, 322 o.

hanem mint *nóvum*, egy új funkció: a *véleményezési funkció* is rábizatik. Míg az egyik funkciónak évszázadokon, sőt évezredekén át (hiszen már a régi görög történetírók is megemlékeznek választott nemzetközi bíraskodásról) voltak előzői, sőt konkrét szabályok is alakultak ki, addig nemzetközi bíróságokat vagy hasonló karakterű testületeket véleményező funkcióval felruházottan a jogtörténet nem mutat fel.¹⁵ Egyetlen

¹⁵ Nem helyes ilyenekül tekinteni, amint ezt *Habicht* teszi, 1001 kk. o., azokat a *nemzetközi vizsgáló bizottságokat*, amelyeket az első hágai konferencia hívott életre. Ezek a bizottságok (Commissions Internationales d'Enquête) ugyanis, eltekintve attól, hogy csak „ad hoc” intézmények, csak akkor alakítandók meg, amikor államok között olyan ténykérdések körül merülnek fel viták, amelyek az egyezmény 9. art.-a szerint nem becsületbevágó és nem is vitális érdekűek („...n'engageant ni l'honneur ni des intérêts essentiels...”). Vagyis tehát ezen bizottságok feladata nem eldönteni egy vitát, nem is proponálni egy megoldást, hanem kizárólag a tények megvilágítása, („...faciliter la solution de ces litiges en éclaircissant... les questions de fait.” 9. art.), amely világosan mutat arra, hogy ezen bizottság egyáltalán nem volt és nem is akart lenni bírói karakterű testület. L. erre *Scott* (I), 1. köt. 265—73, *Bustamente* (II), 110—124, *Herr*, Die Untersuchungskommissionen der Haager Friedenskonferenzen, 1911, *Lammasch* Die Lehre von der Schiedsgerichtsbarkeit, 1914, 224—39. — Sőt *Anderson* és *Scott* ismertetvén ezen bizottságoknak a világháború utáni továbbfejlődését, még 1932-ben is erre az álláspontra jutnak: „The commissions of inquiry provided for in these treaties are all designed primarily to facilitate a solution of international disputes by elucidating the facts.” 565. Megjegyzendő azonban, hogy a világháború utáni fejlődés már kivételképen mégis megengedi e bizottságoknak jogi kérdések vizsgálatát is. L. erre *Hyde*, Ch. Ch. kimerítő összeállítását: The Place of Commissions of Inquiry and Conciliation Treaties in the Peaceful Settlement of International Disputes. Br. Jb., 1929, 96—110. — Ezen vizsgálóbizottságoktól lényegileg csak állandóságukban (és abban, hogy hatáskörük nem volt korlátozva azon ügyekre, amelyek nem voltak becsületbevágóak és vitális érdekűek) különböztek az ú. n. *Bryan-féle egyezmények* által létrehozott *bizottságok*. Ezen egyezményeket az U. S. A. és harmadik államok kötötték (kétoldalú egyezmények), s rendelkezéseikhez képest öttagú állandó bizottságok állítottak fel. De lévén ezek hatásköre is csupán a tények megvizsgálása, ezeknek funkciója is, mint precedens, elesik. L. *Schücking*, Das völkerrechtliche Institut der Vermittlung, Kristiania, 1923 (Publ. de l'Institut. Nobel Norvégien. Tome V.), 123 kk. A szerződések egy gyűjteményét tartalmazza: Treaties for the Advancement of Peace negotiated by the Hon. W. J. Bryan, 1920 (Carnegie Endowment for International Peace. Introd. by J. B. Scott). — Az ú. n. Behring tengeri eset pedig, amellyel 1893-ban foglalkozott egy választott bíróság, annak

intézményben, egyetlen art.-ban sűrűsödik itt tehát össze egy kitaposott uton járó és egy merőben új, kísérlet-jellegű funkció, amely körülmény már maga kétségtelenül figyelmeztet arra, hogy *helytelen* szemléletmód a Hágai Állandó Nemzetközi Bíróság bíraskodó és véleményező funkcióit azonos szempontok, főként *azonos jogforráskutató elvek* szerint vizsgálni.

b) *gyakorlatban (az Állandó Nemzetközi Bíróság Statutumá).*

Ez a meglátás mindennél fényesebb igazolást nyer akkor, ha annak a statutumnak a megalkotását vizsgáljuk, amellyel a Tanács, illetőleg a Közgyűlés az E. O. 14. art.-a által reárázott feladatot: az Állandó Nemzetközi Bíróság létalapjainak megteremtését létrehozta.

1920 február 13.-án a Tanács egy jogászbizottságot jelölt ki a világ legkülönbözőbb jogrendszereit képviselő 10 jogászból és ezeknek tette feladatává egy tervezet kidolgozását a hágai Bíróság statutumát illetően.¹⁶ Ez a jogászbizottság 1920 június 16-tól július 24-ig dolgozott és az összesen 64 artikulusból *egyetlen egy*: a 36. szólott a bíróság véleményező hatásköréről.¹⁷ Ez a roppant *aránytalanság* (63—1), amelyet így az ítélkező és véleményező funkciónak a St. tervezetében való visszatükröződése mutat, egy további bizonyíték a véleményező funkciónak jogforrásbeli alapját illetően feltétlen különállására.

Ennek az aránytalanságnak szinte egyetlen oka a *precedensekben való különбözőség volt*. Az egyik oldalon ott a hatalmas precedens-tömeg, amelynek alapján pompásan fel lehet építeni egy hatalmas, 63 szabályból álló rendszert, míg a

ellenére, hogy ott is a bíróság feltett (9) kérdésekre válaszolt, *Hudson* helyes megállapítása szerint sokkal inkább „inter partes” jogalkotás volt, mintsem vélemény: „resemble legislation more than an advisory opinion”. (III), 152. Az eset részleteit illetően l. *Lauterpacht*, H.: *Private Law Sources and Analogies of International Law*, 1927, 223 kk.

¹⁶ J. O. 1920 márc., 36—37.

¹⁷ L. a bizottság tárgyalásait: Procès verbaux des séances du Comité consultatif des Juristes, chargé par le Conseil de la SDN d'élaborer le Statut de la CPJI. 1920. — A tárgyalásoknak a véleményekre vonatkozó jó összeállítását l. *Moore*, Memorandum 386 kk. A Statutum genezisének egészen a legújabb időkig terjedő rövidrefogott rajzát l. *Statut*, 1—8 o.

másik oldalon csak egy teljes precedens-hiány, amelyből kizárólag elméleti megfontolások alapján egyetlen egy art.-ig futotta.

A véleményező funkció statutumbeli szabályozásának, vagyis annak az egyetlen art.-nak, precedens hiányában természetesen az E. O. 14. art.-ából kellett kiindulnia, amely — mint már vázoltuk — *a)* egy felmerült vitás esetben és *b)* absztrakt jogkérdésben tartja a véleményt adhatónak. Bármennyire is súlyosan bírálta a bizottság egyik legkiválóbb tagja; az amerikai Elihu Root az E. O.-nak azt a rendelkezését, amely szerint a bíróság egy felmerült konkrét esettel kapcsolatban is adhat véleményt,¹⁸ ez a bíráló a 14. art. megalkotása után már túl későn jelentkezett: a 36. art. megalkotásának mégis ezen a kettős megkülönböztetésen kellett nyugodnia.

Épen ezért a 36. art. — amelyet *Lapradelle*, tehát *francia* jogász szerkesztett, aki előtt egy *bíróság véleményező funkciója* legfeljebb *elméletileg* lehetett ismeretes (l. ennek megokolását lenn 25 k. o.) *különbséget tesz* azon vélemények között, amelyeket a bíróság egy nemzetközi jogkérdést illetően és azok között, amelyeket egy fennálló vitás esettel kapcsolatban ad.

Az első esetben a bíróság *nem teljes ülésben*, hanem csak 3—5 tagjának ülésében döntene, a második esetben azonban épen *ugyanazon* a módon, mintha csak egy *jogvitában* kellene ítéletet mondania.¹⁹

Mindkét rendelkezés elméleti megfontolás szüleménye, amelyek közül a másodikat a későbbi gyakorlat teljesen igazolta is. Az első rendelkezés rációja ez: Ha a bíróság egy tisztán elméleti kérdésben aktuális anyag, tehát tényállás-ismeret nélkül ad véleményt, és később egy konkrét esettel kapcsolatban most már a gyakorlat lüktető életében ugyanaz a kérdés újra felmerül előtte, könnyen lehetséges, hogy az elmélet itt

¹⁸ Szerinte ez „une violation de toute convenance juridique“. Procès verb. 584, és *Moore*, Mem. 390 o.

¹⁹ „Lorsque la Cour donne son avis sur un point d'ordre international, indépendamment de tout différend actuellement né, elle constitue une commission spéciale de trois à cinq membres.

Lorsqu'elle donne son avis sur une question qui fait l'objet d'un différend actuellement né, elle statue dans les mêmes conditions que s'il s'agissait d'un litige porté devant elle“. L. Mem. 390 o.

már valóságos tényállással kiegészítve egészen más képet fog nyújtani, s ez a körülmény a bíróságot *nézetének revideálására* kényszerítené. És hogy ne maga az egész bíróság legyen kénytelen eddigi álláspontját feladni, amely nézet-feladás tekintélyének rovására menne, ezért látszik célravezetőnek, hogy a bíróság az adott esetben egy olyan véleményt változtathasson meg, amely csak 3—5 tagjának véleménye.

A második rendelkezés *Root*-nak már említett aggálya ellen szólt. *Root* ugyanis attól a lehetőségtől félt, hogy egy fennálló konfliktussal kapcsolatban adott vélemény esetében előfordulhat, hogy a véleményt kérő testület nem tudván a konfliktust elsimítani, most már közvetlenül a bíróság elé kerülhet, s ezuttal döntésre (arrêt), az ügy. És akkor a bíróság, most már a rendes peres eljárás szabályai szerint a felek közreműködésével, a tényállás teljes ismeretével eljárva, ismét egészen más eredményre juthat, mint amelyre a más feltételek mellett hozott véleményadáskor jutott. Épen ezért közvetített *Lapradelle* azon rendelkezés ajánlásával, amely szerint ténylegesen fennálló jogvita esetén az *egész bíróság* ad ugyan döntést, de *mindazon garanciák figyelembevételével*, amelyek a *rendes peres eljárás* során elő vannak írva. Analóg alkalmazni kell tehát a statutumnak mindazon rendelkezéseit is, amelyek nem közvetlenül a véleményező eljárásra szólnak: így főként a felek részvételével való kontradiktórius eljárást, nemzeti bírói behívását stb.

A jogászbizottságnak ezt a tervezetét és abban a leírt 36. art.-t is a Tanács 1920 október 27-én Brüsszelben Léon *Bourgeois* jelentése alapján lényegtelen változásoktól eltekintve a maga egészében elfogadta.²⁰

1920 decemberében került azután ez a Tanács által elfogadott javaslat az E. O. 14. art.-ának rendelkezéseihez híven a Közgyűlés elé, amelynek harmadik (jogi) bizottsága vette azt szigorú megfontolás alá.²¹

A leglényegesebb nehézségek különösképen, habár tökéletesen érthetően épen a véleményező hatáskörrel foglalkozó egyetlen rendelkezéssel, a 36. art.-sal kapcsolatban merültek

²⁰ J. O. Nov.—Dec. 1920, 12—18 o. és Mem. 392—93 o.

²¹ L. mindezekre és a következőkre is: *Moore*, Mem. 391 kk.

fel, ugyannyira, hogy szükségesnek látszott ezen egyetlen art. megvizsgálására egy külön *albizottságot* kiküldeni. Ez az albizottság alapos kritikával szemlélte a 36. art. rendelkezéseit. Kiindulva abból, hogy az E. O. 14. art.-a, amely egyedül jöhet itt tekintetbe, semmiféle támpontot nem nyújt arra, hogy egyik esetben ne ugyanazon bírói tanácsülés adja a véleményeket, mint a másik esetben és amellet is a „différend“ és „point“ megkülönböztetést nagyon gyakorlatiatlannak és sok vitát okozónak tartva, az egész art. *eltörlését* javasolta. Műndekekhez még megjegyezte a bizottság azt, hogy a véleményező funkció gyakorolhatásával kapcsolatos részletkérdések inkább *belső ügyviteli kérdések* és épen ezért, mint ilyenek, a bíróság által a Statutum 30. art.-ának felhatalmazása alapján megalkotandó *belső ügyviteli szabályzatban* (Règlement), tehát *a bíróság által megformulázva* helyezendők el.

Ezt a jelentést a Közgyűlés elfogadta, és így történt az, hogy a *Statutum* hatvannégy art.-ából (a 36. art. helyébe egy új, a bíróság *bíráskodó* hatáskörével foglalkozó art. került) az „avis“-kra közvetlenül egyetlen egy rendelkezés sem vonatkozott. Az 1. art. az csupán, amely az E. O. 14. art.-át inkorporálva,²² legalább közvetve rendelkezik a véleményező hatásköréről.²³

Az ítélkező és véleményező funkciónak ezen teljesen különböző statumbeli sorsát azért vázoltuk fel, hogy ezzel *gyakorlati* példán mutassuk be azt, amit fejtegetéseink elején *elméletileg* írtunk le: hogy t. i. milyen különböző feltételek, adottságok mellett *lehet statikus*, és milyenek mellett *kell dinamikus* jogforrásszemlélettel dolgozni. Az ítélkező funkciónál, meglévén itt a megfelelő precedensek²⁴ és a szabályoknak megfelelő kétségtelen és kényelmes módon elérhető, megállapítható formába öntöttsége (a St. hatvannégy art.-a), *lehetséges statikus jogforrás-szemlélet*: lehetséges az, hogy a fejlődésnek

²² Ugyanígy Visscher (I), 20. o.

²³ L. a Statutum 1. art.-ból: „...il est institué, conformément à l'article 14 du Pacte de la Société des Nations, une Cour permanente de Justice internationale“.

²⁴ Ennek bizonyossága, hogy a St.-ot készítő jogászbizottság az ítélkező funkciónál végig felhasználta és állandóan utalt az 1907-es diszpozitív jellegű szabályokra. L. Procès verbaux (előbb idézve), passim.

nyugvópontra jutását jelképező hatvannégy art.-t tekintse jogforrásnak és kommentálja a nemzetközi jogász és csak ezt tekintve is mondhasza azt, hogy a tényleges jogállapotot ismeri és írja le. De teljességgel lehetetlen ez a véleményező funkciónál, ahol a *statikusan adott forrás* teljesen *elenyésző*: itt ahhoz, hogy a tényleges jogállapotot, az élő, a tételes jogot megismerhessük, *egyéb jogforrásokat* is kell keresnünk, amelyeket — előre vetítve a következő fejtegetéseket — *a gyakorlatban, a szokás dinamikus erejében* fogunk megtalálni.

*

Ezzel befejezzük azt a párhuzamvonást, amelyet a hágai Bíróság két funkciója között a kezdettől a St. megalkotásáig megrajzoltunk. Mert hiszen ez a párhuzamvonás nem öncél számunkra, hanem abból csupán fényt akartunk vetni a véleményező funkció különösségére s az eddigiekkel is már eléggé bizonyítottnak láthatjuk a véleményező funkciónak jogforráskutatási szempontból egészen különállását. Ezért most már abbahagyva az eddigi kettős vonalvezetést, nem vizsgáljuk tovább az ítélkezési funkció alkatát is, amely a St.-ban megfelelő kifejtést találva egyelőre statikus állapotban van, hanem *önállóan* keressük azt a *további jogforrást*, amely szerintünk a véleményező funkciót illetően a Statutumtól függetlenül, azzal koordinálva szükségképen létezik.

És ezt pedig kétségtelenül *a bírói (ill. a tanácsi) gyakorlatban* kell megtalálnunk, mert hiszen azok *alkalmazzák*, azok keze alatt él, fejlődik a véleményező funkció joganyaga. Ott kell megtalálnunk, annak ellenére, hogy az a belső ügyviteli szabályzat, amelyre a St. 30. art.-a utal, és amelyben a Bíróságnak ki kell alakítania a véleményes eljárási szabályokat, nem a St.-mal koordinált nemzetközi jogszabály.²⁵ Ez t. i. a mi fel-

²⁵ A Statutum egy külön nemzetközi egyezmény, nemzetközi jogforrás, amelyet az államok, hasonlóan, mint pl. a Nemzetek Szövetsége E. O.-át, külön, mint jogalkotók aláírtak. Annak ellenére ugyanis, hogy az E. O. 14. art.-ának értelme szerint a Nemzetek Szövetsége mint olyan készíthette volna el, de éppen azért, hogy a Bíróság ne tűnjék fel a N. Sz. egy fiókintézményének, az a fellogás győzött, hogy a St.-ot egy *külön nemzetközi egyezménybe* foglalják, amelyet az egyes államok külön, nem hangszúlyozván a N. Sz. Közgyűlésében való részvételt, írnak alá. Ez az ú. n.

fogásunkat azért nem befolyásolhatja, mert mi már itt hangsúlyozzuk, hogy amikor a Bíróság által kialakított szabályokról beszélünk, ez alatt semmiesetre sem a *Règlement*-t, az ügyviteli szabályzatot értjük, amelynek jogforrási ereje nincs, hanem közvetlenül magának *a Bíróságnak a magatartását a véleményező funkciót illetően*, amely magatartás a nemzetközi jogközösség helyeslő magatartásával találkozva *szokásjogi, tehát most már a szerződéssel, a Statutummal koordinált jogszabállyá válik*. A Szabályzat mint olyan, legfeljebb segítőül, fáklyául szolgál, tekintve, hogy abban — amint majd arra később rámutatunk — a szokásjogi fejlődés egyes, de nem összes szabályai mintegy *hiteles*, vagy legalább is *félhiteles* alakban lecsapódtak.

4. Direktívák a Bíróság véleményező tevékenységének kezdetén.

Amidőn a Bíróság 1922 február 15.-én első ülésére összejött, hogy a St. 30. art.-a értelmében megalkossa belső ügyviteli szabályait, a véleményező funkcióját illetően egyetlen hivatalos építőköve volt csupán: E. O.-nak a St. első art.-ába inkorporált 14. art.-a. — Ehhez a túlságosan csekély anyaghoz természetesen további, most már kevésbé hivatalos építőköveket kellett keresni, hogy a jogfejlődés útja valahogy megindulhasson.

a) Az Egyességekmany 14. art.-ának keletkezési aktái.

Nemzetközi jogi precedens híján magukban a 14. art.-t előkészítő tárgyalásokban kellett bizonyos támpontokat keresni. Olyannyira újdonság egy bíróságra bízott véleményező funkció az amúgyis primitív, kezdetleges nemzetközi jogban, hogy minden található, még nem precedens-jellegű adatnak is, amilyen a Bíróság elvi alapjait lefektető szabálynak (a 14. art.-

Protocol de Signature du Statut de la Cour, amely ekként egy önálló nemzetközi jogforrás. — Ezzel szemben a *Règlement* egy egyszerű belső ügyviteli szabályzat, amelyet maga a Bíróság alkot magának, s amelyet így természetesen az egyes államok nem is írnak alá: vagyis a Szab. nem tartozik a nemzetközi jogforrások kollektív szerződés kategóriájába.

nak) megalkotását megelőző tárgyalások, nagy értéket kell tulajdonítani.

Nagyszámú és legkülönbözőbb szövegű tervezetek jöttek létre különböző nemzetek, kormányok javaslatára addig, amíg végre a párisi békekonferencia megállapodott az E. O. végleges szövegében, és számunkra nagyon tanulságos a véleményező funkció kialakulását mindezekben keresztülhuzódóan megfigyelni.

A legelső szöveg, amelyen már átcsillan a Bíróság jövőendő véleményező hatásköre, az 1919 január 14.-én bemutatott angol Cecil-féle tervezet 7. art.-a.²⁶ Eszerint ha a Közgyűlés (ill. abban a szövegben még: Konferencia) vagy a Tanács úgy látja, hogy egy fennálló vitát vagy egy kérdést, amely azon vitával kapcsolatban van, célszerű volna egy nemzetközi jogi bíróságnak alávetni, akkor az említett testületek a bíróság elé terjeszthetik megoldás (*elvi döntés*) végett ezeket. Ami pedig a bíróságnak ezen tervezett sajátos funkcióját kétségtelenül véleményező funkcióvá teszi, az a klauzula, amely szerint ilyen esetekben „... the decision of the Court *shall have no force or effect*, unless it is confirmed by the request of the Conference or the Council“,²⁷ tehát a bíróság döntésének érvényéhez szükséges a döntést kérő testület megerősítése.

A tulajdonképeni első *hivatalos* kodifikáló munka 1919 február 3-tól 14-ig egy külön bizottság által végeztetett. E bizottság munkájának eredményéül február 14.-én bemutatott tervezet egyáltalán *nem* tartalmazott semmiféle rendelkezést, még csak közvetve sem, mint a régebbi angol tervezet, a véleményező eljárást illetően.²⁸ Ennek oka valószínűleg az az aggály volt, amelyet a már említett 7. art. első rendelkezése ellen amerikai részről (*Miller*) felvetettek, amely szerint t. i. félő, hogy a klauzula világos fogalmazása ellenére is a Közgyűlés,

²⁶ Az idevonatkozó szövegeket a legrészletesebben és leghitelesebben összegyűjtötte *Miller* (I), aki maga is, mint az Egyesült Államok delegátusa rendkívül fontos szerepet vitt az E. O. megfogalmazása körül. Alapvető munkája 1928-ban jelent meg. A most idézett részre I. II. köt. Doc. 6., 61—63 o. Ugyancsak részletesen ismerteti az előmunkálatokat *Morley*, 3—223 o.

²⁷ *Miller*, (I) i. h. V. ö. még *Morley*, 50 kk.

²⁸ *Miller* (I), I. 175 k. o.

illetőleg a Tanács véleménykérési hatalma a *kötelező bíraskodáshoz* („compulsory jurisdiction”) vezethet.²⁹

Ugyanezen aggály tett lehetetlenné egy későbbi, a szerkesztőbizottság 12-ik ülésén (1919 március 24.-én) felmerült francia javaslatot, amely szerint a létrehozandó Bíróságnak *hármás* hatásköre lenne: meghallgatni és ítélni *a)* minden kérdésben, amelyet a delegátusok testülete („Body of Delegates”) vagy a Tanács elébe visz; *b)* az E. O. értelmezéséből előálló minden kérdésben; és *c)* minden olyan kérdésben, amelyet az egyik fél a Tanács vagy a Közgyűlés beleegyezésével eléje visz.³⁰ Habár kétségtelen volt, hogy a szerkesztőbizottság tagjai elvként fogadták el az 1907-es hágai konferencia állásfoglalását, amely bíraskodást csak a felek megegyezése alapján vél lehetségesnek, mégis ennek a fogalmazásnak már a legteljesebb jogosultsággal lehetne ellene vetni amerikai részről ismét azt, hogy ez könnyen interpretálható mint kötelező bíraskodás. Nincs ugyanis egyáltalán utalás a bíróság által adott ítéletek vagy állásfoglalások (nem is tudni hogyan nevezzük ezeket tulajdonképpen) vélemény jellegére és egyáltalában az egész szabálycsoport az ítélet és vélemény súlyos *egymásbaolvasdását* tükrözi vissza, amelyet az előbb idézett angol javaslat még igen jól elkerült. Megjegyzendő és igen lényeges az, hogy a francia javaslatban eredetileg csak a *második* pont (*az E. O. értelmezése*) talált ellenzésre, illetőleg helyesebben, hogy a második pont *általános* ellenzésre talált, míg azután *Miller* felszólalására a kötelező bíraskodás biztos elkerülése végett az egész rendelkezést elejtették.³¹

Mindezekben a szövegekben mégcsak átcsillan a véleményező hatáskör, maga a gondolat kivehető ugyan, de a fogalom még nem alakult ki, amit az is világosan mutat, hogy magát a „*vélemény*” szót mindezen szövegekben hiába keressük.

Az 1919 március 31-én bemutatott *Hurst—Miller-féle* (tehát *angol-amerikai*) *tervezet* tartalmazta *először* már a vélemény *fogalmát* magát. Ez ugyanis a következő fogalmazást

²⁹ *Miller* (I), I. 290.

³⁰ *Miller* (I), II. 349 és 526.

³¹ *Miller* (I), I. 290 és 391. V. ö. még *Morley*, 185.

adja az Állandó Nemzetközi Bíróság kompetenciáját körülíró 14. art.-nak: „The Court shall be competent to hear and determine any dispute of an international character which the parties thereto submit to it and also *to advise upon* any legal questions referred to it by the Council or by the Body of Delegates”.³² 1919. április 1-én ez a szöveg azt a változást szenvedte, hogy az „*any legal question*” kifejezés helyébe „*any dispute or question*” megjelölés került.³³

A 14. art.-nak ezen alapszövegén, összehasonlítva azt a 14. art. végleges szövegével, két nagyjelentőségű változtatás történt, amelyek *nem* is annyira szövegükben, mint inkább indokukban jelentősek. Az egyik az, hogy a *véleményező funkció* minden félreértést kizáróan *elválasztatott az ítélkező funkciótól*, azáltal, hogy szemben a fenti fogalmazással egészen külön mondatba került a véleményező hatáskört tartalmazó szabály. Ez azt a már többször említett és főként Amerika részéről felhangzó aggályt volt hivatva eloszlatni, hogy ez a véleményezés nem fogja bevezetni a *kötelező bíráskodást*. Mert hiszen igaz ugyan, hogy a Tanács kérheti esetleg a fél akarata ellenére is a véleményt, de az az első mondatban tárgyalt ítélettel ellenkezően *nem* lesz *kötelező* a felekre: „It therefore in no way introduces the principle of obligatory arbitration”. (Miller I. 416). — A másik változtatás pedig az, hogy a „*to advise upon*” kifejezés helyébe a „*may also give an advisory opinion*” kifejezés került, mely az angolszász jogi nyelvben Miller és az angolszász jogi ideológia képviselői szerint annak szolgál kétségtelen bizonyítékaul, hogy az ilyenképen gyakorolt funkció tisztán *bírói* („*judicial*”) *funkció*.³⁴

³² Miller (I), II. 662.

³³ Miller (I), II. 670.

³⁴ Miller (I), I. 406. — Megjegyzendő, hogy a véleményező funkció a különböző *nemzeti* javaslatok közül is szerepelt *egyben*, nevezetesen egy-együttés holland, svéd, norvég, dán, svájci tervezetben is, amelynek éppen ezen része azonban *nem önálló*, hanem csak átvétele az angol—amerikai javaslat vonatkozó art.-ának. L. erről Kluyver, C. A.: Documents on the League of Nations. Hague: 1920, 177. o. — Hasonlóan érintve volt ez a hatáskör egy *magánjellegű osztrák* javaslatban már 1918-ban. Eszerint bizonyos véleményező hatáskört kellene bízni a létesítendő bíróságra annak ítélkező teendőin felül: Lammasch, Der Völkerbund zur Bewahrung des

Ha most össze akarjuk foglalni azokat a jelentős elveket, amelyek a 14. art. előkészítésének aktáiból leolvasva a későbbi fejlődés alapköveiül szolgálhattak, a következőkre kell rámutatni:

1. Az *E. O. interpretálása nem a Bíróság feladata.*

2. A Bíróság véleményeinek kizárólag a Tanácsot illetőleg a Közgyűlést kell segíteniök, de *a felek közvetlenül soha nem vehetik igénybe a véleményezés céljából a Bíróságot.* (Ez a két elv a francia javaslat elvetéséből adódik.)

3. A 14. art. *eredeti* szövege a keletkezés aktái szerint kétségtől az *angol*, amelyből később bizonyos fontos konklúziókat kívántak levonni (a „may give“ — „donnera“ ellentétének megoldására), amelyekkel alább még részletesen foglalkozni fogunk. Most csak azt jegyezzük meg, hogy a keletkezés ellenére is *az E. O. rendelkezésének értelmében mindkét szöveg egyaránt hiteles*, amely szabály a keletkezési különbségeket jogforrás-értelmezési szempontból tökéletesen eltünteti. És még a legutolsó változtatással kapcsolatosan alakult ki két elv:

4. *A kötelező bíráskodásnak a véleményadástól való rév elválasztása és*

5. *a véleményező funkció bírói voltának hangsúlyozása.*

b) *Bíróságok véleményező hatáskörrel különböző állami jogokban.*

Az épen most levezetett elvek, a 14. art. keletkezéséből leolvasható megnyilvánulások természetesen maguk nem jogforrások, hanem csak a *fejlődésnek*, a *forrás-keletkezésnek* alapkövei, *közvetítői*: azaz legfeljebb *közvetve* válhatnak jogforrásokká, amennyiben a későbbi fejlődés ténylegesen *az általuk kijelölt irányban* halad.

Még inkább közvetett a jogforráshatása bizonyos *államjogi rendszerekben* található egyes rendelkezéseknek, amely rendelkezések tanúsága szerint azon államokban nem ismeret-

Friedens, 1918, 13 o. V. ö. *Hudson* (I), 351 o. és *Polgár*, 137. Ez a tervet azonban, főként magánjellegénél fogva semmiféle hatással nem bírt a 14. art. kialakítását illetően, amit az is mutat, hogy *Miller* sem emlékezik meg róla.

len a bíróságoknak *ítélkező funkciója mellett véleményosztó* tevékenysége. Bármennyire távolesőnek, sőt valószínűtlennek látszik is az, hogy ezen szabályok egyáltalán hathattak a nemzetközi jog fejlődésére, ezt mi mégis kétségtelennek tartjuk. Kétségtelennek tartjuk azon egyszerű oknál fogva, hogy ha *egyáltalán* nem lett volna valamilyen, akár államjogi vonatkozásban is egy bíróságra ruházható véleményező funkció, egy olyan tartalmú rendelkezés nem került volna be az E. O. 14. art.-ába sem. Annál is inkább állítjuk ezt, mert hangsúlyoztuk, hogy a véleményező hatáskör megteremtésének gondolata *angol—amerikai* jogászok részéről (*Hurst—Miller*) indult ki, amely jogászok által képviselt két jogrendszer ismeri egyedül, — amint látni fogjuk — ténylegesen élő jogként a bíróságokra ráruházott véleményező hatáskört.

A jogforrás-alapok közé tehát ezen most következő állami jogi rendelkezéseket, vagy legalább is ideológiákat így helyezhetjük el: *az állami jogi rendelkezések szolgáltak alapul a 14. art. megalkotására, és a 14. art. megalkotása során felmerült alapelvek szolgáltak, illetőleg szolgálhatnak bizonyos vonatkozásban alapul szokásjog, tehát jogforrás kialakulására.*

aa) az angol jogban.

Meggyőződésünk szerint az angol jog az *egyetlen* nemzeti jog, ahol valóban kétségtelen analógiára bukkanhatunk és amely angol jogi intézmény feltétlenül ott is lebegett azon angol—amerikai javaslat megalkotóinak szeme előtt, amely javaslatban először szerepelt véleményező hatáskörnek a bíróságra való ruházása. Hogy itt kétségtelenül jó helyen járunk, amikor a további jogfejlődés, a szokásjog útján való jogforrás-keletkezés alapjait keressük, ezt igazolja az a körülmény, hogy maguk a *Bíróság bírái* akkor, amikor a Szab.-uk megalkotásakor a Statutum által nem érintett, hanem rájuk hagyott véleményes eljárási szabályokat tárgyalták, *felismerték* mint *legjobb példát* az angol „Privy Council” jogi bizottsága által ellátott véleményező hatáskört. *Moore*, a Bíróság amerikai bírása, bizonyosságul annak, hogy nemcsak az angol, hanem az amerikai jogászok is tudatában vannak az említett két intézmény meglepő hasonlóságának, mutatóit rá hivatalosan is (memorandumában)

az angol példa felhasználhatóságának nagy gyakorlati, tájékoztatási értékére: „... il est intéressant de citer l'exemple du Comité judiciaire du Conseil privé, en Angleterre, dont les conclusions, exprimé en principe sous forme d'avis, ont en pratique la force et les effets de sentences judiciaires”.³⁵

Feltétlenül hasznos lesz tehát megvizsgálni, hogy miféle tanulságot nyújtanak számunkra az angol jogi példák.³⁶

Egy régi *szokásjogi* szabályt rögzített le az 1833. évi törvény IV. szakciója, amely szerint az ú. n. „Privy Council” jogászbizottsága („judicial committee”) ad véleményt bizonyos, a király által véleményre előterjesztett perekben. Minden olyan perben ugyanis, amelyben az Ir szabadállam, a dominiumok, India, az ú. n. „Channel Islands” és Man szigetének legfelsőbb bírósága döntött (valamint némely egyházi perben), még vég-sőleg lehet fellebbezni a „Privy Council” jogi bizottságához (éppúgy mint a Nagybritanniában indított perekben a Lordok Házához.) Ennek a felebbezésnek a formája azonban az, hogy a királyhoz intézik a felebbezést és a király adja ki a megítélésre érdemesnek talált ügyet a „Privy Council”-nak. A „Privy Council” azután meghozza a maga véleményét és alázatosan tanácsolja Öfelségének, hogy a felebbezésnek adjon helyt, vagy utasítsa el azt.

Számunkra ezen jogi bizottság véleményező funkcióját illetőleg a legjelentősebb a következők megfigyelése. A jogi bizottság, funkciójának véleményező természete ellenére is, szigorúan mint *bírói testület* működik. Ennek hatása, gyakorlati kifejeződése kettős irányú:

a) Hogy a bíróság *eljárása* mindig szigorúan azokat a ke-reteket követi, azóknak a *garanciáknak* a meglétére helyez súlyt, amelyek a *jogvítás* eljárásra meg vannak állapítva: a *jogvítás* és a *véleményező eljárás* ezen *hasonulása* egy rendkívül jellemző momentum a *Bíróság véleményező eljárására* is (l. lenn 109 k. o.).

³⁵ Moore, Mém. 395.

³⁶ A véleményező funkcióról az angol jogban l. Chalmers és Asquith: Outlines of Constitutional Law. London, 1922. Thayer, 42 k. o. Továbbá Stephen's Commentaries on the Laws of England. London, 1928. I. 128 kk. - V. ö. még Hudson (I), 393 kk. és Visscher (I), 8 kk. Brierly alapján.

De emellett *b)* a bírói karakter azt is megkívánja, hogy a bizottság a vizsgálatait kizárólag a kérdés *jogi oldalának megbírlására* korlátozza és politikai kérdésekben való állásfoglalástól tartózkodjék. Ennek megfelelően mindvégig karakterisztikus vonása volt a véleményező funkció angliai fejlődésének az, hogy egyrészt a consultáló hatóság a felteendő kérdéseket mindig féltő gonddal válogatta meg, másrészt a választ adó hatóság a kérdések esetleges politikai mellékágait gondosan figyelmen kívül hagyta és kizárólag a tiszta jogi szempontokat juttatta érvényre.

További, az angol gyakorlatból levont jelentős szempont az a körülmény, amelyre már *Moore* idézett kijelentése utalt (l. fenn 25 k. o.), hogy igaz ugyan, hogy a jogi bizottság véleménye *formálisan nem kötelező*, hanem a kötelezőséghez szükséges a király jóváhagyása, ennek ellenére is az a vélemény *ténylegesen* már a megformulázása pillanatától fogva *egyenlő a bírói ítéletek erejével*, és féltetéle az angol alkotmány megsértését jelentené.

Ezen utóbbi érdekes jelenség számunkra még egy továbbit is jelent: itt ugyanis a kötelezőségnek nem egy formálisan adott, *statikus* alkotmányszabályával állunk szemben — mint amilyen statikus alkotmányszabály pl. az idézett 1833-as törvény — hanem a szokásjognak egy *dinamikusan* kialakult szabályával, amely azonban az alkotmányszabállyal mindenképen egyenlő és megsértése épen úgy jogsértés lenne. Arra az érdekes, de számunkra egyáltalán nem meglepő felfedezésre jutotunk tehát, hogy a dinamikus jogforrás-szemléletnek jelentőségét — amelyet a nemzetközi jogra igyekszünk bizonyítani — ennek a különlegesen fejlődött, meg nem állapodott jogintézménynek angoljogi, állami jogi megnyilvánulásaiban is megtaláljuk.

Csak a teljesség kedvéért említjük meg azt, hogy az angol dominiumok, különösen Kanada joga is ismer hasonló szabályokat (a kanadai Supreme Court 1875 óta ad véleményeket). Ezek a rendelkezések azonban nem tartalmaznak lényeges elvi újdonságokat, hanem csak az angol gyakorlatot erősítik meg. Legfeljebb azt lesz hasznos még kiemelni, hogy a *bírói jelleg* itt még inkább kidomborodik azáltal, hogy még *felelősség* is

van a véleményeket illetően a Privy Council már említett jogi bizottságához.³⁷

bb) az Egyesült Államok jogában.³⁸

Az Egyesült Államok jogát illetően különbséget kell tennünk a *szövetséges bíróságok* és az *egyes államok bíróságai* között. A szövetséges bíróságok — talán azon körülménynél fogva, hogy az Egyesült Államok egyes tagállamai a legkülönbözőbb, tehát nemcsak angol jogfelfogásokat képviselnek és több tagállamnak a véleményező funkció így teljesen idegen-szerű volt — nem ismerik a véleményező hatáskört.³⁹

Ellenben egyes államok a szövetségen belül, nevezetesen azok, amelyek leginkább álltak múltjuk, tradícióik révén az angol jog hatása alatt,⁴⁰ már felruházták legfelsőbb bíróságaikat véleményező hatáskörrel.

Lényegesebb elvi eltéréseket az angol joggal szemben itt sem kereshetünk, hiszen, mint mondtuk, ez a véleményező hatáskör is az angol jogban gyökeredzik. Az a sajátosság, hogy egyes államok joga, mint pl. Massachusetts-é, hangsúlyozza azt, hogy a véleményeket nem a bíróság, hanem az egyes bírák adják,⁴¹ nem általános jellemvonás (pl. Colorado államban már az egész bíróság adja a véleményeket). Egyébként ez a rendelkezés voltaképpen egy óvatossági rendelkezés, amellyel már a *Lapradelle*-féle tervezetben (l. fenn 16 k. o.) találkoztunk és

³⁷ L. erre részletesen *Hudson* (I), 389—93; a felelőzést illetően 395, 396.

³⁸ L. *Hudson*, (I), 383 és *Thayer*, 42 kk.

³⁹ 1793-ban *Washington* elnök egy nemzetközi vonatkozású (amerikai-francia ú. n. *Gênét* esetében) 29 kérdést terjesztett a legfelsőbb szövetséges bíróság (Federal Supreme Court) elé. De a szövetséges bíróság azzal a formális ellenvetéssel tagadta meg a véleményadást, hogy ő az alkotmány értelmében „cases” és „controverses” eldöntésére vállalkozhatik, de nem nyilatkozhatik perenkívül feladott kérdésekre. L. *Hudson*, (II), 975—76, *Scott* (I), 112 o. 9. j. és *Egbert* 113 k. o.

⁴⁰ Massachusetts, New Hampshire, Maine, Missouri, Florida, Rhode Island, Colorado, South Dakota. Míg a következőkben nem alkotmány, hanem egyszerű törvény alapján: Delaware, Vermont, Alabama, Oklahoma, New Jersey, s végül szokásjogi alapon, minden alkotmány vagy törvény nélkül Nebraskában. L. *Hudson* (I), 384 kk. és *Lindsey* 150 kk.

⁴¹ *Hudson*, (I), 383.

amelynek rációja az, hogy a bíróság ne kerülhessen abba a helyzetbe, hogy álláspontját revideálni legyen kénytelen akkor, ha később esetleg az ügy eléje döntésre kerül. E cél elérésére a Privy Council-nál (s amint látni fogjuk a Bíróságnál is) a bírói eljárás, azaz az abban rejlő garanciák legszélesebb körű átvétele, míg a Massachusetts államban (és a Lapradelle-tervezet 36. art.-ában) nem az egész plénum, hanem csak egyesek állásfoglalása és így a plénum állásfoglalásának esetleges későbbi fenntartása a segédeszköz.

Egy államban, Missouri államának jogában sajáttságosan épen a véleményező funkcióval szemben kifejtett ellenhatás következtében találunk jelentős elvi szempontokra.⁴² Itt az 1865-ös alkotmány bizta a legfelsőbb bíróságra a véleményező hatáskört. 10 évvel később már el is törölték ezt a rendelkezést, de ez a tiz év nagyon mozgalmas és még a nemzetközi jogász számára is tanulságos a véleményező hatáskör elméletét illetően. Alig vált alkotmányszabállyá az említett rendelkezés, a bíróság egy esetben máris visszautasította a véleményadást. Az okot abban jelölte meg, hogy nem tartotta az azon kérdésben való állásfoglalást *bíróinak, jogászinak*. Ezen elutasítás-esetben két nagyjelentőségű elv nyilvánult meg. Az egyik, amelyet már több vonatkozásban felfedeztünk jogforrásalap-kutatásunk folyamán, az t. i., hogy a bíróság még véleményező hatáskörét gyakorolva is mint *bíróság*, a bíróság szellemének, feladatának megfelelően tartozik eljárni. A másik pedig ennek egyenes folyománya: a bíróság tartozik megvizsgálni, hogy vajjon adott esetben a válaszáadás megfelelő-e bírói karakterének és ha nem, akkor visszautasítja a válaszáadást: vagyis a bíróság vizsgálhatja, sőt *kötelessége vizsgálni* prejudiciális kérdésként *hatáskörének meglétét* épen úgy, mint amikor jogvita eldöntésére szólíttatik fel.

1873-ban és 1874-ben újra visszautasította a bíróság a válaszáadást, ezáltal azért, mert nem adhat véleményt a *tényállás tökéletes ismerete* nélkül olyan esetben, amikor ugyanaz az ügy esetleg később most már mint döntésre váró jogvita ismét elé kerülhet, — tehát magánjogi jogsértés esetében. A megokolás ismét az, hogy ezen esetben a bíróság esetleg meg-

⁴² L. ezt részletesen *Hudson*, (III), 145—49.

változtatni lenne kénytelen korábbi állásfoglalását. Ez a nehézség, amint láttuk, ismételtén felmerült egyéb államokban is, de míg azok valamilyen módon (rendes peres eljárás lefolytatása által, tanúk, tényállásvizsgálat avagy nem a bíróság mint olyan, hanem csak egyes bírák véleményadása által) el vélték ezt a veszedelmet háríthatni, addig a Missouri állam bírósága ilyen esetekben teljesen radikálisan orvosolt: egyszerűen *megtagadta* a véleményadást. Természetesen így nem sok gyakorlati jelentősége maradt volna az említett alkotmányrendelkezés fenntartásának, és az 1875-ben ténylegesen hatályon kívül is került.

A Missouri állam véleményadási jogának 10 esztendejében felmerült elvi érvelések a véleményező funkció ellen azért különösen lényegesek, mert *Moore* nevezetes memorandumában, amelyet a Bíróság véleményező hatásköre ellen a Szab. alkotása alkalmával készített (Sér. B. 383 kk.) s amellyel még foglalkozni fogunk, ezen ellenvetések csaknem szórul-szóra elhangzottak és a kidolgozandó Szab.-ot az ellenvetésekben felhozott veszedelmek elhárítására, a *funkció bírói kezelésének* kihangsúlyozására rendkívül kedvezően befolyásolták.

cc). egyéb jogokban.

Hudson, idézett alapos munkáiban (I, II), még egy egész sorát hozza fel európai és Európán kívüli államoknak, mint amelyeknek joga előtt nem ismeretlen bizonyos (legtöbbször a legfelsőbb) bíróságokra ruházott véleményező hatáskör.⁴³ Ezek azonban vagy kizárólagosan az *angol—amerikai jog hatása alatt* állanak, mint az egyes középamerikai államoknak joga és Irak újkéletű alkotmánya és így újat számunkra nem mondhatnak. Vagy pedig túlságosan *újonnan* keletkeztek (mint Ausztria, Finnország alkotmányai a világháború után) vagy végül *kisjelentőségűek* (mint Bulgária alkotmánya, amelyből különben is csak erősen közvetve lehet leolvasni a legfelsőbb bíróság véleményező hatáskörét) ahhoz, hogy azok a Bíróság állásfoglalását befolyásolják és így közvetett jogforrás alapok lehessenek. Már pedig számunkra ehelyütt az állami jogok rendelkezéseinek ismerete *nem öncél*, hanem csupán a jogforrás-

⁴³ *Hudson*, (I), 396 kk.

alapok kutatásában *segédeszköz*, s ezért ezen rendelkezések ismertetésétől el kell tekintenünk.

*

Összefoglalva most az állami jogokban végzett vizsgálódásaink eredményeit, a következő lényeges elvek, jogforrás-keletkeztető alapok fedezhetők fel:

1. A véleményező funkció *bírói karakterének* állandóan előtörő hangsúlyozása vagy *a) az ítélkező és a véleményező eljárás hasonítása által*, vagy *b) csak egyes bírának megengedett véleményező tevékenység által*, vagy *c) bizonyos esetekben a véleményezés megtagadása által*.

2. A vélemények csak *formailag* nem, de *ténylegesen kötelező* erejűek.

3. És végül, hogy maga a bíróság dönt afelől, hogy adott esetben a feltett kérdések jogi szemszögből megválaszolhatók-e, és ilyen formán egyáltalán adhat-e véleményt, avagy nem: a bíróságnak joga, sőt *kötelessége*, épúgy mint ítélkező funkciójánál, *hatáskörének vizsgálata*.

5. A dinamikus jogfejlődés kézzelfogható megnyilvánulásai a véleményező hatáskör jogállagában.

Az Egyességokmánynak a St. 1. art.-ába inkorporált 14. art.-a mellett: a véleményező hatáskör hivatalos „kódexe” mellett ezek a most felkutatott direktívák szolgálhatnak a jogfejlődés alapjául. Ez a körülmény már maga képes rámutatni arra, hogy a véleményező hatáskört szabályozó joganyag nem lehet egyenlő *csak* az alkotmányos, a hivatalos joganyaggal, hiszen annak egyedüli alapulvételével, egyéb direktívák segítségével nélkül mégcsak *meg sem indulhatott volna* a jogfejlődés: a Bíróságra ráruházott ezen funkció gyakorlati értékesíthetése.

De ha most már a kezdet nehézségein túl a megindult és haladó fejlődési folyamatot nézzük, akkor még inkább és véglegesen be kell látnunk azt, hogy itt egy olyan különlegesen *erjedő joganyagról* van szó, amelyet valóban nem lehet papirosra leírt jogszabályokra támaszkodva szemlélni, ha a valódi, az élő jogállapotot akarjuk megragadni. Nem lehet pedig azért, mert mint látni fogjuk, *a leírt jog* — a véleményező funk-

ció jogában legalább is — a gyakorlatban már kialakult jogszabályok közül jegyez fel *utólag, deklarál, (nem teremt)* egyes jogszabályokat. De ez a nehézkesen haladó feljegyzés egyrészről a kialakult élő jogszabályoknak nem összességére terjed ki, másrészt pedig lassan, nehézkesen halad a jogfejlődés után: mire a lerögzítés megtörtént, *a fejlődés* sokszor azon már régen *túlhaladt*, illetve a tényleges jogállapot sok olyan kérdésben már dülőre jutott, amely kérdések megválaszolását a leírt jog még nem tudta papírra vetni. Hogy ez valóban így van, hogy a leírt jog csak szegényes és nem kimerítő visszatükrözője a tényleges jogállapotnak, s épen ezért az élő jog megismerése végett a leírt jog még alaposan kiegészítendő, ezt fogjuk a következőkben igazolni.

a) A Szabályzatban visszatükröződő szokásjog fejlődése.

A Szab.-ban tartalmazott rendelkezések fejlődésének vizsgálata előtt kettőt jegyzünk meg. Először azt, hogy bennünket a Szab. a jelen pillanatban nem annyira *tartalmilag* érdekel (hiszen a véleményező hatáskör tartalmi vizsgálata majd későbbi vizsgálódásainknak lesz tárgya), mint inkább *jogfejlődésileg*: mint igazolója annak a különös *erjedésnek, lüktető fejlődésnek*, amely az ítélkező funkció karakterétől a véleményező funkció karakterét oly élesen elkülöníti. Másrészt előljáróul megjegyezzük még azt, hogy bennünket itt a jogforrástanban természetesen nem a *Szabályzat mint olyan* érdekel, hiszen az, amint már kifejtettük, nem a Statutummal koordinált nemzetközi jogszabály, hanem csak egy egyszerű belső ügyviteli szabálycsoport. A Szab. jelentőséggel reánk csak annyiban bír, amennyiben az a *kialakult szokásjog, a nemzetközi jogalkotó hatalmak által hallgatólagosan jóváhagyott bírósági magatartás visszlénye*; a Szab. tehát nekünk csak mint jogszabály-, jogforrásútmutató tesz szolgálatot.

Épen ezért kutatásaink szempontjából nem nagyon jelentőséges az az első Szab., amelyet a Bíróság 1922. március 24-én fogadott el.⁴⁴ Hiszen ez maga nem szokásjogi szabályok írásba foglalása, visszatükröződése volt, most indulván meg még csak egyáltalán a bírói gyakorlat, hanem ez csupán a rend-

⁴⁴ Szövegét I. Sér. D. No. 1. 66 kk.

kívül csekély tétel anyagból és az általunk is feltárt elvi alapokból kiinduló tulajdonképeni *elméleti* mű. Ennek azután majd csak később kell, illetőleg lehet szokásjogi szabállyá válnia, feltéve, hogy a gyakorlat ténylegesen az általa kijelölt úton halad.

Ez az 1922-es Szab. csupán négy rövid pontban (71—74. art.-ok) foglalkozik a véleményező eljárással és jelentős elvek még alig találhatók benne. Bizonyos *hasonítás* már itt is észrevehető *a jogvítés és a véleményes eljárás között* (a teljesülés, az „*opinion dissidente*”: eltérő vélemény szabályainak a véleményes eljárásra is kiterjesztése), valamint megmutatkozik már határozatlan vonalakban a Bíróság véleményező működésében is *birói karakterének oltalmazása*: erre szolgál már a véleményező eljárásban a *tényállás* lehető legkimerítőbb *kikutatása* (73. art.), amellyel kikerülhető egy esetleges későbbi ítéletben ellentmondó állásfoglalásra való kényszerültség.

Egy lényeges elv egy helyen, a 74. art.-ban — kétségtelenül *Moore* memorandumának hatása alatt — mégis kifejeződik. A 74. art. szerint ugyanis a vélemény csak *adható* („*se-rait donné*”), amely világosan arra akar mutatni, hogy a vélemény adását vagy megtagadását illetően a Bíróság dönt: azaz a Bíróságnak van *hatáskör-vizsgálati joga* (v. ö. fenn a 29. o.-on a Missouri állam jogával kapcsolatban mondottakat.)

Végül is általános benyomásunk szerint az 1922-es Szab. képe a véleményező funkciót illetőleg nagyon *határozatlan, bizonytalan*, amelyet azonban egyáltalán *nem* tartunk *elitélendő* jelenségnek: hiszen nem az a lényeges és értékes, hogy a Bíróság kieszmélkedjen elméleti megfontolások alapján egy néhány szabályt (amint azt pl. a St. tervezői a 36. art.-ban megkísérelték), hanem az, hogy a gyakorlat formáljon ki ilyen teljesen járatlan területen szokásjogi szabályokat, és ezeket öntsék azután a jogalkotók később statikus formába, a nemzetközi jogász azonban már azelőtt kutassa fel, tegye tudatossá azokat.

Már a kialakult gyakorlatot kópiázza, tükrözi vissza az 1926 július 31-én revideált új Szabályzat.⁴⁵ Ebben most már egyrészt a rendelkezések jelentékenyen *megnövekedtek* és így sokkal inkább képesek egy bonyolult eljárás szabályainak befogadására, másrészt pedig határozott vonalakban mutat-

⁴⁵ Szövegét l. Sér. D. No. 1. 33 kk.

közik még az első szövegben csak sejtetett fejlődés. Teljesen kifejezetten hangsúlyozódik az, hogy a Bíróság vélemények adásakor is egy *bírói testület*. Ezzel mindenekelőtt *nem volna összeférhető* az, hogy a Bíróság *titkos véleményeket* adjon s így a Tanácsnak egyszerű titkos tanácsadójává válják.⁴⁶ Ezért kívánja meg a 74. art., hogy a vélemény kihirdetése „*en audience publique*” történjék. Ugyanezen cél szolgálatában még messze tovább fejleszti az új Szab. a két eljárás *hasonítását a pontos ténymegállapítás eszközlését illetően*, — amely ténymegállapítás jelentőségét a későbbi esetleges fejleményekre már többször ismertettük, — amikor a 73. art.-ban a részleteket széleskörűen kiépíti (az érdekelt államok írásbeli, szóbeli meghallgatása stb).

Alig egy évvel később újra tovább lendült a fejlődés. 1927 szeptember 7-én egy fontos bekezdéssel bővül a 71. art.: eszerint két vagy több állam fennálló vitájával kapcsolatban kért véleményadás esetében a statutum 31. art.-a analóg alkalmazandó.⁴⁷ A 31. art. pedig *nemzeti bírónak* a Bíróságba való bevonásáról rendelkezik. Anélkül, hogy ehelyütt e rendelkezés részleteibe mennők, amely majd más vonatkozásban lesz feladatunk, utalnunk kell arra, hogy ez egy további igen lényeges lépés a két (jogvita és véleményes) eljárás *hasonítására* és a *tényállásnak még pontosabban*, a nemzeti bíró segítségével való *megállapíthatására*.

b) *A véleményezési jogtömeg dinamikus jogkeletkezésének hivatalos elismerése.*

A bírói gyakorlat által fejlődő, állandóan továbbalakuló jogtömeg mozgékonyságát, fejlődési grafikóját kellően megfigyeltük annak visszfényében: a Szabályzat rendelkezéseinek

⁴⁶ *Anzilotti* (és később *Altamira* is) vetette fel egyszer, hogy a Bíróság adhasson titkos véleményeket is a Tanácsnak. A Bíróság többi tagjai azonban erőiesen ellenálltak. (*Moore* mondotta, hogy egy ilyen javaslatnak elfogadása „death blow”, halálos csapás lett volna a Bíróságra, l. (II), 130). Az idevonatkozó viták részletes ismertetését l. lenn 111 k. o.

⁴⁷ Szövegét l. Sér. E. No. 4., 72 k. o. (1927). — 1931. febr. 21-én újra változott a Szab. Ez a változás a véleményeket csupán annyiban érintette, hogy ezentúl a vélemények nem külön szériában, hanem egy új A/B szériában az ítéletekkel vegyesen fognak megjelenni. Ez a változtatás azonban csak technikai jelentőségű, amelyből elvi szempontokat levonni (a két funkciónak még inkább együtt kezelése) aligha lehet.

alakulásában. Nem lehet tehát kétség afelől, hogy ez a joganyag (nevezzük ezt, a későbbieket előre vetítve, már most „jog”-anyagnak, *jognak*,) ténylegesen *mozog, fejlődik*. De, hogy ez a mozgó, fejlődő valami, — a véleményező funkció körül működő szerveknek (Tanács, Bíróság) a nemzetközi jogközösség által hallgatólagosan jóváhagyott magatartása — *ténylegesen jog, a Statutummal egyenértékű szokásjog-e*, ezt még be kell igazolnunk. Az igazolás hivatalos, törvényhozói állásfoglalások felfedésével történik.

aa) *A Statutumot szignáló államok 1926-os konferenciájának állásfoglalása.*

Ez az 1926-os konferencia az *Egyesült Államoknak* a Bíróság tagállamai közé való *besorakoztatása érdekében* jött létre. Az előzményeket és a részleteket itt nem ismertetjük, erre majd később fogunk részletesen visszatérni (lenn 80 k. o.), itt csupán a jogforrás-dinamikára lényeges részeket emeljük ki.

Az Egyesült Államok a csatlakozás feltételéül *öt fenntartást* jelölt meg. A fenntartások elfogadhatásának, tulajdonképeni értelmének és jelentőségének tárgyalására a Bíróság Statutumát aláírt összes hatalmak 1926-ban Genfben konferenciára jöttek össze. A fenntartások közül *elvi jelentőségű az ötödik*, amely *két külön részre*, kívánságra tagozódik. Ezen 5. rezerváció mindkét felével kapcsolatban elhangzottak a konferencia részéről nagyjelentőségű állásfoglalások, amelyek bizonyítani kívánt tételünket igazolják.

Az 5. rezerváció *első fele* megkívánta azt, hogy a Bíróság *nyilvánosan* adja a véleményeit, továbbá, hogy véleményadás előtt értesítse az összes, a Bíróságnál bejegyzett és minden egyéb államot, amely érdekelve van s mindezeket *nyilvánosan hallgassa meg*, vagy legalább is adjon alkalmat a meghallgatásra.⁴⁸

⁴⁸ Az 5. rezerváció első fele így hangzik: „That the Court shall not render any advisory opinion except publicly after due notice to all States adhering to the Court and to all interested States and after public hearing or opportunity for hearing given to any State concerned...” L. Congressional Record, 67. vol., 1245 kk. Itt idézve a következő hivatalos okmányból: Conférence des États signataires du Protocole de Signature du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale. Acte final de la Conférence. Publ. SDN. V. Questions juridiques, 1926. V. 24., 2 o.

Ezek az elvek — amint ezt mi a Szabályzatnak: a jogalakulás tükörképének tárgyalása során megmutattuk — már mind ténylegesen szabályba öntve alkalmaztattak a Bíróság gyakorlatában. Épen ezért a Konferencia arra az állásfoglalásra helyezkedett, hogy ezek a tételek, annak ellenére, hogy nem foglaltatnak a Statutumban, mégis *mint jogszabályok kialakultak a Bíróság megfelelő magatartása révén és így pótolják a Statutumból hiányzó szabályokat*.⁴⁹

Ugyanez a felfogás, ha lehet, még határozottabban jutott kifejezésre az 5. rezerváció *második* felére (illetőleg annak egyik részére) adott válasznál. Itt ugyanis az Egyesült Államok azt kívánták, hogy a Bíróság *ne adjon az Egyesült Államok beleegyezése nélkül* véleményt olyan esetben, amelyben az Egyesült Államok *érdekeltek (felek)*, vagy legalább is *állítják érdekeltiségüket*.⁵⁰ A Konferencia záróokmánya ennek a kívánalomnak első részét illetően (amidőn az Egyesült Államok tényleg *érdekeltek, felek*, nemcsak *állítják* azt) elégségesnek találta azt, hogy utaljon a *Bíróság gyakorlatára*, ahol az 5. számú véleményben (Kélet-Karélia ügy, I. részletesebben később 96 k. ö.) kialakult egy, az Egyesült Államok kívánságának megfelelő szabály arra az esetre, ha a fennforgó vita a Nemzetek Szövetségének egy tagállamát és egy nem tagállamot érint.⁵¹

Itt tehát ugyanaz a *törvényhozó testület*, amely a Statutumot annak idején megalkotta, hivatalosan, *hitelesen* kinyilvánította azt, hogy *a bírói gyakorlatban kifejeződő szabályok* ezen, mintegy a nemzetközi jogi törvényhozó testületet alkotó álla-

⁴⁹ Id. okmány 6 o. (Réserve V. A.)

⁵⁰ Az 5. rezerváció második fele: „nor shall it (t. i. a Bíróság), without the consent of the U. S., entertain any request for an advisory opinion touching any dispute or question in which the U. S. has or claims an interest”. Idézésére l. fenn 48. j.

⁵¹ Ezt a rendkívül nagyjelentőségű hivatalos állásfoglalást hiteles szövegben szórul szóra is szükségesnek tartjuk közölni: „En ce qui concerne les différends dans lesquels les États-Unis seraient partis, il suffit, semble-t-il, de se référer à la jurisprudence de la Cour, qui a déjà eu l'occasion de se prononcer dans la matière de différends entre un Membre de la SDN et un non Membre. Cette jurisprudence, telle qu'elle est formulée dans l'avis consultatif no. 5. (Carélie orientale)... paraît de nature à donner satisfaction au désir des États-Unis”. Id. okmány 6 o.

mök hallgatólagos hozzájárulásával, *dinamikus erővel szokásjogi szabályokká válnak, amelyek a Statutummal egyenértékűek.*

bb) *A Statutum 1929-es revideálása.*

Még hivatalosabban és hitelesebben jutott kifejezésre a bírói gyakorlat által közvetített szokásjogi fejlődés jelentősége a *Statutum 1929-es revíziója* alkalmával. 1928 szeptember 20-án a Közgyűlés hozott egy határozatot, amelynek értelmében az 1920. évben megalkotott Statutum revideálásának előkészítésére egy jogászbizottság küldessék ki. Ezt a Közgyűlés az új bíróválasztással kapcsolatban látta szükségesnek s egyszersmind rámutatott arra, hogy akkor egyuttal az egész St.-ot át kellene esetleges újítások végett vizsgálni.⁵² A Tanács ki is jelölt egy tiztagú jogászbizottságot egy revízió-tervezet kidolgozására.⁵³ A jogászbizottság 1929 március 11-től 19-ig ülésezett és az 1920-as szövegen több változtatást eszközölt.⁵⁴ A Tanács elfogadta a jogászbizottság jelentését és elhatározta egy Konferencia egybehívását, amelyen a St.-ot aláíró hatalmak (a szignatáriusok) vésznek részt.⁵⁵ Ez a Konferencia 1919 szeptember 4-től 12-ig ülésezett és a revízió-tervezeten is több változtatást végezve, egy végleges revíziós protokollumot készített, amelyben fel voltak tüntetve és szövegükben közölve mindazon art.-ok, amelyek szövegükben valami változást szenvedtek, és természetesen pontosan írásba voltak foglalva az egészen új art.-ok is.⁵⁶

Tizenhat art. változott meg és ami a számunkra leglényegesebb, a St. hatvannégy art.-a hatvannyolcra bővült, és az új art.-ok (65—68. art.) *valamennyien* a véleményezésre vonatkoznak (címfeliratuk is: Chapitre IV: Avis consultatifs). A tizenhat art.-on történt változtatások vagy csak technikai, szer-

⁵² Actes de la IXème Ass., Séances Plénières, 104—112. Procès verbaux de la Ière Comm. de la IXème Ass. 33—40. L. még az egész kérdésre *Fachiri* (III), 85 kk.

⁵³ J. O. 1929 jan., 35, 56. Ugyanez a bizottság foglalkozott azután az amerikai csatlakozás további fejleményeivel l. lenn 83 o.

⁵⁴ Actes du Comité de juristes chargé de l'étude du Statut de la CPJl. Genève. 1929. (Doc. SDN. A. 9. 1929 V.)

⁵⁵ J. O. 1929 jul. 996 o.

⁵⁶ A revíziós protokollum szövegét l. Doc. SDN. C. 492. M. 156. 1929. V. (Genève, 27 sept. 1929).

vezeti jelentőségűek, (bírák száma, ülések száma, ideje, állandósítása) vagy pedig kizárólag szóhangzati, fogalmazási változtatások. Az igazán lényeges változtatás a véleményező eljárásra vonatkozó négy új art.

De ezeknek alapvető, változtató jellegük csak *formális*, mert csak abban van, hogy a véleményező funkcióra vonatkozó szabályok mostohagyermekként már ismertetett okokból *eddig a St.-ban egyáltalán nem szerepeltek*, most pedig oda felvették. Ezzel azonban az *eddig jogállapot mitsem változott*. Nem pedig azért, mert az új art.-ok már eddig is *kialakult szokásjogi szabályokat rögzítettek le*. Semmivel sem mentek túl a Bíróság gyakorlatán, ami világosan mutatja, hogy ez a revízió ténylegesen csak *deklaráló* jelleggel bírt, míg a *tulajdonképpen jogkialakulás szokásjogi úton, állandó dinamikus fejlődéssel* történt meg már azelőtt és természetesen történik tovább a St.-ba lerögzített szabályokon túl is.⁵⁷

Magának a törvényhozó konferenciának ugyanígyen állásfoglalása a legbeszédesebben abban nyilatkozott meg, hogy a jogászbizottságnak bizonyos *olyan változtatásait*, amelyek a Szab.-ban visszatükröződő szokásjogi szabályoktól *el akartak térni, nem honorálta*. A revideált St. 66. art.-a felel meg ugyanis azon rendelkezéseknek, amelyeket a Szab. 73. art.-a szabályoz. A 73. art. rendelkezéseitől a revideálást előkészítő bizottság annyiban *el akart térni*, hogy mellőzni akarta az informáló közegek közül a nemzetközi organizációkat, azonkívül az egyes államok közül csak azok szerepelhettek volna informátorokként, amelyeket a Bíróság adott esetben olyanokul felhívott. Ezek a változtatások nagy ellenzést váltottak ki a Konferencia tagjai között és végül is a St. 66. art.-át szórul-szóra a Szab. 74. art.-át véve tekintetbe állapították meg:⁵⁸ ezzel tett hitet maga a legautentikusabb fórum a véleményező funkcióval kapcsolatban a *szokásjogi kialakulásnak irányjelző fontossága* mellett.

⁵⁷ Ugyanígy *Fachiri* (I), 25: aki szerint „The importance of embodying these provisions in the Statute is *purely formal*...”, avagy *Vineuil*, 618: „...les modifications proposées, quelle que soit leur importance au point de vue formelle, n'innoveraient rien quant au fond”.

⁵⁸ L. *Procès verbaux de la Conférence concernant la Révision du Statut de la CPIJ ainsi que l'Adhésion des États Unis d'Amérique au Protocol de Signature de la Statut*. Genève 4—12 sept. 1929., 75 §.

Ugyanígy szórul-szóra átvétetett a Szab. 72. art.-a és, az egy kissé túlságosan eljárás-vonatkozású részeket csak érintve, a 74. art. a revidiált Statutum 65. és 67. art.-aiban. A még hiányzó 71. art. átvételét a St. 68. art.-ának megalkotása tette szükségtelemmé, amely 68. art.-nak elméletünk szempontjából rendkívüli jelentősége miatt egy külön pontot szentelünk.

cc) *A revidált Statutum 68. art.-a:*

Egész felfogásunk végleges igazolója, koronája a 68. art., amelynek szövege a következő: „Véleményező funkcióinak gyakorlásában a Bíróságot a továbbiakban a Statutumnak jogvítás esetekre megalkotott szabályai fogják vezetni mindaddig a határig, ameddig a Bíróság azokat alkalmazhatóknak látja”.⁵⁹ Ez a rendelkezés pedig egész világosan azt jelenti, hogy a Bíróság a véleményező funkció szabályainak kialakításában analóg felhasználhat egyéb szabályokat, vagy még egyszerűbb formában kifejezve, hogy *maga a Bíróság* az, amely *szokásjogi jogfejtéssel* (máshonnan vett, a véleményező funkció számára statikailag idegen forrásból vett szabályokkal) *kialakítja a véleményező hatáskört tartalmazó jogtömeget*. Ez egyrésztől *elismerése* annak, hogy a véleményező hatáskör gyakorlásához szükséges eszközök, jogszabályok megjelölésére *édeskevés még a St. négy új szabálya is*, de másrésztől pedig rámutatás arra a forrásra, ahonnan az a kevéske szabály kipótolható.

Ehhez még csak azt tartjuk szükségesnek megjegyezni, hogy maga ez a nevezetes 68. art. *sem* valami *újdonság*, ez *sem* az 1929-es Konferencia *jogalkotói leleménye*. Amint maga a Konferencia is arra kifejezetten rámutatott, ez a rendelkezés ismét csak a Bíróság által már kialakított, a nemzetközi jogközösség által hallgatólagosan helyeselt, tehát már egy *szokás-*

⁵⁹ A 68 art. francia szövege: „Dans l'exercice de ses attributions consultatives, la Cour s'inspirera en outre des dispositions du Statut qui s'appliquent en matière contentieuse, dans la mesure, où elle les reconnaitra applicables”. Megjegyzendő, hogy épen ezen art. megalkotása folytán vált szükségtelemmé a Szab. 71. art.-ának a St.-ba való átvétele. A 71. art. ugyanis név szerint alkalmazott egyes rendelkezéseket, mint átvetteket az ítélkező eljárásból, amelynek megerősítése a St.-nak ezen általános felhatalmazása folytán szükségtelemmé vált. (A Szab. többi art.-ait, amint láttuk, mind átvette az új St.)

*jogi szabálynak formába öntése.*⁶⁰ Hiszen a Bíróság már kezdetől fogva — amint ezt a Szab. fejlődésének ismertetésekor megmutattuk — tudatosan törekedett a véleményező funkcióinak a jogvítás funkcióhoz való *hasonítására*. A Bíróságnak ezen már régi vezető szempontja a legklasszikusabban az 5. számú „Avis”-ban (Kelet-Karélia eset) fejeződött ki: „... *la Cour, étant une Cour de Justice, ne peut pas se départir des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs*”.⁶¹

A St. revíziója még ma sincs teljes egészében hatályban, még ma sem teljesen statikus jog a lassú ratifikációk következtében,⁶² ami azonban a mi szempontunkból nem is fontos. Hiszen éppen azt törekedtünk beigazolni, hogy a St. revíziója, még a saját alkotói szerint is, csak *deklarálás*: már kialakult jogszabályoknak *nagyobb jogbiztonság érdekében* kétségtelen formákba öntése. És ezen formábaöntés alkalmával maga a törvényalkotó elismerte a saját formábaöntésének, annak a négy art.-nak szegénységét és *elégtelenségét* és ezért *korrektívumként* megjelölte azt a *forrást*, amelyből azok *kiegészítendők*.

*

Jogforrástörténeti (jogforrások alapjai, fokozatos kialakulása) és jogforrásdogmatikai (a ténylegesen fennálló jogforrásoknak — nem tartalmi, csak formai — kutatása) vizsgálódásainkból levonjuk végezetül azt az alaptételt, amely után eddig kutattunk s amelyet az elkövetkezendő fejtegetéseinkben a véleményező hatáskör minden nehéz problémájánál segítségül fogunk hívni.

Láttuk azt, hogy a *statikus* szabályok *kevesek* és *elégtelenek*, és ténylegesen létező további szabályokat *dinamikus* jogforrás-szemlélettel a kialakuló, állandóan fejlődő *gyakorlatban* kell keresnünk. Eddigi vizsgálódásaink annak felismeréséhez juttattak, hogy nem tudjuk helyesnek látni a véleményező hatáskörnek azt az eddig követett szemléletét, amely a kevés sta-

⁶⁰ L. az 58. j.-ben idézett Procès Verb. 46—47, 48—9, 79.

⁶¹ Sér. B. No. 5., 29. o.

⁶² A részletekre l. *Perreira da Silva*, 183 k. o. és *Lessing*, 14—15, valamint *Dumbauld*, E.: *Interim Measures of Protection in International Controversies*. The Hague, 1932. 155. kül. 5. j.

tikusán adott szabályból logikailag próbált levezetni mindent és ahol ez nem volt lehetséges, ott feladta a további kutatásokat, vagy pedig az élettől távol álló és tételesen meg nem okolható elméleti megfontolásokra jutott el. A mi eddigiekben igazolt felfogásunk szerint *vannak a statikusan megüledett szabályokon túl egyéb szabályok: azok a szabályok, amelyeket a véleményező funkciók körül szereplő organumok: a Tanács (ill. Közgyűlés) és főként a Bíróság gyakorlata kialakított, és amely szabályokat a nemzetközi jogközösség hallgatólagos helyeslő magatartása a Statutumban megrögzített jogszabályokkal egyenlővé: szokásjogi szabállyá erősített.*

Minden kétségünk, megoldhatatlannak látszó problémánk során ehhez a vezértételhez fogunk irányításért visszatérni.

MÁSODIK RÉSZ.

A megelőző jogforrástani vizsgálódások nemcsak azt a főcéljukat szolgálták, hogy rámutattak azokra a jogforrásokra, amelyekből mindenkor keresnünk kell a választ majdan adandó problémáinkra, hanem szinte észrevétlenül be is vezettek bennünket a véleményező funkciónak a magyar jogász előtt ismeretlen világába. Egy általános konturokkal körülrajzolt képet nyertünk, megszereztünk bizonyos előismereteket, amelyekre további, most már elmélyített materiális vizsgálódásainkat felépíthetjük.

Könnyebb áttekinthetés végett előre megrajzoljuk azt az utat, amelyen most következő fejtegetéseinkben haladni fogunk. Még mintegy az előismereteinket kiegészítendő, vizsgálunk kell az egyes *véleményfajokat*, amint azok részint statikus szabályokba lecsapódtak, részint a dinamikus fejlődésben kialakultak (I). Ezután vizsgáljuk a véleményt *kérő* szerv magatartását, jogállását és az ekörül kijegecesedett súlyos problémacsoportot (II). Ezután következnek a *véleményadás* problémái, ezen belül a vélemény adásának elvi elhatározása (itt a *Bíróság jogállása*) és gyakorlati megformulázása (a véleményadási *eljárás*) (III). Ekkor vizsgáljuk a jogi helyzetet a vélemény adása után: a vélemény *jogerejét és végrehajthatóságát* (IV). Most már teljes birtokában a véleményező hatásköréről kapott képnek, tesszük fel csak azt a kérdést, vajjon *a véleményező funkció bírói funkció-e*. (III. Rész. I). És végezetül a véleményező funkció *értékességét* és a *jövő fejlődés lehetőségeit* és kívánalmait mérlegeljük (III. Rész. II.).

I. A véleményfajok.

Alapvető tájékozódásul meg kell ismernünk azokat a lehető formákat, alakzatokat, amelyekben a vélemények megjelennek. Itt már elő fog lépni alapvető elvünk első használata, amikor is, amellett, hogy a statikus jogforrás-adottság alapján adott vélemény-megkülönböztetéseket megteesszük, rámutatunk a csak dinamikus szemléletmód mellett, szokásjog alapján kifejlődöttnek mondható további véleményformára.

1. A statikusan adott vélemény-megkülönböztetés.

Ha a statikusan adott joganyagot szemléljük, *két* alapvető véleményfajt kell megkülönböztetnünk: *a)* azokat, amelyek egy „*vitás eset*”-ben (différend) és *b)* azokat, amelyek egy „*kérdés*” (point-question) előfordulásakor adatnak.⁶³ Ennek a megkülönböztetésnek statikus jogforrási alapja az E. O.-nak a St. 1. art.-ába inkorporált 14. art.-a, amely ezt a megkülönböztetést megteszi. Ugyancsak statikus tételes jogi alap olvasható ki a revideált St. 68. art.-ból, amely a véleményező funkciónak a jogvítás funkció ellátásához való *lehetőséges* hasonlítását kétségtelenül az ú. n. „différend”-os véleményekre értette, vagyis olyanokra, amelyek egy fennálló vitás esettel kapcsolatban adattak a vita elintézésére törekedő Tanácsnak, illetőleg Közgyűlésnek, s így a sorok között maga is megtette a fenti megkülönböztetést. *Dinamikus* alapja az elválasztásnak — hasonlóan a sorok közül kiolvashatóan — megtalálható a szokásjogot visszatükröző Szab. 71. art.-ban, amely szerint *vitás esetben adott* véleménynél *nemzeti bíró* vehet részt a bírósági tanácsban. A két véleményfaj jellemvonásai a következők.

a) Vélemény vitás esetben (différend).

Az elkülönítés alapja a vitás esetben adott vélemény és a kérdés esetén adott vélemény között (nevezzük az elsőt *vitás*, a másodikat *kérdéses* véleménynek, amely elnevezések, ha nem is félreérthetetlenek, de eredeti értelmüket mindig szem előtt tartva rövidség kedvéért használhatók) nem az, amit leg-

⁶³ V. ö. ezzel fenn a 16 k. o.-n a statumtervezet *LaPradelle*-féle 36. art.-áról mondottakat.

könnyebben gondolni lehet, hogy t. i. az első esetben konkrét esettel kapcsolatban felmerült, a második esetben pedig absztrakt karakterű elméleti véleménnyel van dolgunk.

A kiindulás lehet a 14. art. szövege, amely egyáltalában nem helyezi a „point“ illetőleg a „question“ elé az absztrakt jelzőt. De sokkal biztosabb eredményre jutunk a dinamikus szemlélettel: a szokásjog megfigyelésével. A Bíróság nevezetesen a „différend“ fogalmát a Mavrommatis-esetben körülírta és azóta a gyakorlat mindig annak kereteit tartja szem előtt. Ez a meghatározás a következő: a vitás eset egyenlő: „un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes“.⁶⁴ Ebből láthatóan a lényeges kritérium *nem a konkrét vonatkozás*, hanem azon túl a *vita*, amely érinthet akár jogkérdést, akár ténykérdést, lehet akár jogi, akár érdekszempontok összeütközése.⁶⁵

Visser szükségesnek látja rámutatni, mint a „vitás“ vélemény egy különös fajára, arra, amikor a Tanács, vagy a Közgyűlés egy olyan esetben kér véleményt, amelyben két állam még nincs tulajdonképpen vitában, de a vita *fenyegető* („levegőben lóg“). Ilyenkor mintegy megelőzni akarván a vita kitörését a Tanács jogkérdést formuláz a Bíróság elé, hogy azt a Bíróság eldöntve, megjelölje a tényleges jogi helyzetet, amely jogi helyzetkép-tisztázás a vitához készülő államokat a vita elkerüléséhez vezetheti. Ezt a véleményformát ő „*megállapítási kérésnek*“ nevezné, amelynek célja a megelőzés.⁶⁶ Ezt a meg-

⁶⁴ Sér. A. No 2., 11. o.

⁶⁵ Míg mi egységes vezető tételünkkel fogva ebben a „différend“-meghatározásban — amelyet a Bíróság azóta is mindig követ a nemzetközi jogközösség utólagos jóváhagyása-mellett — egy *dinamikus kialakult szabályt* látunk és így számunkra ez *tételesjogi* jelentőségű, addig egy ilyen vezető szempontnak a hiánya igen ki nem elégítő eredményekhez vezet. Így pl. Lessing 30. o. egyszerűen azt állítja, hogy a Bíróság „différend“ meghatározása túltág, és maga épít ki elméleti alapon egy új fogalmat, gondolván, hogy úgy sincs tételes szabály. Ez, amellet hogy csak elméleti elmélkedés, még jogi tévedés is, a jogszabály meg nem látása és így a nemzetközi jog pozitív karakterének elhomályosítása. — Lessing felfogásáról egyébként materialiter majd lenn a „*bíráskodó*“ véleményfajnál szólunk.

⁶⁶ Visser (I), 24. Így *Geöcze* is, 193—94.

különböztetést nem tartjuk szükségesnek és helyesnek két okból. Először azért, mert ha fel is tételezzük azt a nehezen és ritkán előfordulható esetet, hogy a Tanács, vagy a Közgyűlés észlelve egy közeli vitát, a maga iniciatívájából előre kérdést intézne a Bírósághoz, ez épen egyszerűen egy „kérdés”-ben („point”-„question”) való véleménykérést jelentene épen a vita hiánya folytán és így egyáltalán nem tartoznék a „différend” kategóriába. Ha pedig már két állam megy a Tanácshoz egy ilyen kitörőben lévő konfliktus ügyében, akkor itt már van *vita* és ez nem különbözik, legfeljebb súlyosságában, ami azonban nem elvi szempont, a vitás vélemény közönséges esetétől.

Igy tehát a vitás vélemény rendes és egyetlen esetének az *E. O. 15. art.-ában szabályozott Tanács- (illetőleg Közgyűlés-) elintézés keretén belül* a Tanács (illetőleg a Közgyűlés) által kért véleményét értjük. Ezen art.-ban az az eset van szabályozva, amikor bírósági, illetőleg választott bírósági elintézés egy vitás esetben, amely szakadásra vezethetne, megghiúsul, és a vita bármelyik résztvevője a Tanács elé viszi az ügyet. A Tanács közvetít és közvetítésének egyik *módja*, egyik *része* az E. O. 14. art.-ának felhatalmazása alapján a Bíróságtól való véleménykérés. Ezzel természetesen teljesen analóg az az eset, amikor a Tanács nem az E. O., hanem *egyéb speciális szerződés* alapján van jogosítva eljárni, a felek között közvetíteni s ennek keretében kérhet véleményt a Bíróságtól.⁶⁷

Még megjegyezzük, hogy ezen esetben a Tanácsnak — tekintettel az E. O. 15. art.-ának rendelkezéseire — természetesen *materialitér* foglalkozni kell az üggyel (ténymegállapítás, békítés, közvetítés, stb. l. a 15. art. szövegét)⁶⁸ és nem minden további nélkül az egész ügyet áttenni a Bírósághoz. Hasonlóan nem lehet áttennie egyszerűen a véleményt a felekhez, hanem azt a saját *jelentésének*, ajánlatának *részévé* kell tennie (l. erre is a 15. art. 4. és kk. bekezdéseit). Ezen természetesnek látszó követelmény hangsúlyozásának szükségességét majd a harmadik véleményfaj ismertetésekor fogjuk belátni.

⁶⁷ Ilyen volt az ú. n. Mosszul-eset, (határmegállapítás Irak és Törökország között), amellyel a Tanács a lausanne-i szerződés alapján foglalkozott. Ebben az ügyben adott vélemény: Sér. B. No. 12.

⁶⁸ V. ö. *Lessing*, 28.

b) Vélemény „kérdés”-ben (kérdéses vélemény).

Tekintettel arra a Bíróság gyakorlatának közvetítésével kialakult szokásjogi szabályra, amely szerint *nem az aktuális, hanem a vita* az elválasztó vonal a „différend” és a „point” között, kétféle kérdéses vélemény fordulhat elő. Az egyik az az eset, amikor egy olyan *aktuális* vonatkozású kérdés kerül a Tanács elé, amely semmiféleképpen sem vita két vagy több állam között. Ez ritkán fog előfordulni, de előfordulhat, sőt elő is fordult. Tekintve, hogy egyes nemzetközi jogi orgánumok még kezdetleges fejlődési stádiumban vannak, felmerülhetnek kérdések, nagyon is aktuális kérdések, *hatáskörüik megállapítását*, kiterjedését illetően. Ilyen fordult már elő négy esetben (Sér. B. Avis 1, 2, 3, és 13), amikor a Nemzetközi Munkahivatal (Bureau International de Travail) iniciatívájára a Tanács a Bírósághoz ezen hivatal hatáskörét illetően intézett kérdéseket.⁶⁹

A kérdéses vélemények másik faja még ritkábban fog előfordulni gyakorlatban: ez egy *absztrakt* jogi kérdés eldöntése. Mégsem lehetetlen ez azonban, tekintve a nemzetközi jog mai fejletlen állapotát, amikor is előfordulhat, hogy a Tanács, vagy a Közgyűlés szükségesnek látja egy jogi kérdés megvilágítását, jogszabály megállapítását, amely nincs kapcsolatban egy fennálló vitával, vagy pedig egy konkrét előfordulású kérdéssel, hanem azt célozza, hogy ezzel jövődő viták már *eleve kizárassanak* (ez a fenti *Visscher*-féle „megállapítási kereset” egyik esete). Azonban igazat kell adnunk *Miller*nek akkor, amikor azt tartja, hogy ilyen esetekben való véleményadás a Bíróság szellemének, karakterének nem nagyon megfelelő.⁷⁰ Sokkal helyesebb egy ilyen fejlődő jogban a jogszabályokat *nem absztrakte* meghatározni, hanem azokat a *bíró-sági szerveknek aktuális* esetekkel kapcsolatosan állapítani

⁶⁹ Hasonló természetű az A/B No. 50. számú vélemény, amely a nők éjjeli munkáltatásának lehetőségével foglalkozott, nem lévén ez sem egyéb, mint a nők éjjeli munkájáról szóló 1919. évi washingtoni szerződés interpretálása. — Ezek a felsorolt előfordult esetek cáfolják *Hudson* véleményét (I), 359, aki nem tartja a „point”-„différend” megkülönböztetést lényegesnek, mondván, hogy az teljesen gyakorlatiatlan.

⁷⁰ *Miller* (II), 656. Hasonlóan *Hudson* (I), 409.

meg, amikor az a jogszabály valóban működésben van, sokkal körülrajzoltabb és így könnyebben leolvasható. Mert különben ismét előfordulhat az, amelytől — mint a véleményező funkció történeti ismertetésében láttuk — a bíróságok mindig annyira óvakodtak, hogy t. i. absztrakte adott kijelentéseiket *a konkrét eset dinamikájában*, most már élve látván a szabályt, kénytelenek megváltoztatni.

Itt lesz aktuális fejtegetéseinkbe bekapcsolni egy problémát, amelyet különösen jelentőségesnek tartunk, nevezetesen az *Egyességokmány vélemények útján való interpretálhatásának kérdését*. Az E. O. maga nem tartalmaz rendelkezést az *értelmezését* illetően, csupán saját *megváltoztatásának* módját jelöli meg a 26. art.-ban. Még a 14. art. születéstörténetének tárgyalásánál említettük, hogy felmerült egy terv az E. O.-nak a Bíróság által való értelmezését illetően és amint tudjuk, ezt a javaslatot az illetékesek el is vetették. Hasonló sorsra jutott egy 1923-ban francia részről felmerült ugyanilyen tartalmú tervezet. Ezt az utóbbi tervet ismét különösen Olaszország és Anglia ellenzésére elvetették. A megokolás az volt, hogy veszélyes lennie az E. O. interpretálhatásának funkcióját ilyen határozottan és véglegesen egy, a Szövetségen kívüli organumra bízni és majd inkább a *Tanács*, amely *alkalmazza* az E. O.-t, fog megfelelő megoldást találni az értelmezés kérdésének eldöntésére.⁷¹ Így tehát itt is kifejezetten *dinamikus* jogkeletkezésre lett bízva egy, a véleményező funkcióhoz valamiképen mégis csak kapcsolódó szabály kialakulása.

A gyakorlatot vizsgálva két esetet láthatunk, amikor a Tanács nem kért véleményt olyan esetben, amikor az E. O. rendelkezéseinek interpretálásáról volt szó. Az egyik eset az ú. n. *korfui incidens* volt, amikor a nemzetközi határmegállapító bizottság olasz tagjainak megölése és ennek retorziójaképpen Korfu szigetének olasz részről történt megszállása alkalmával a Tanács előtti tárgyalásokban felmerültek olyan problémák, amelyek az E. O. értelmezését kívánták. A felvetett problémák öt kérdésbe foglaltattak, amelyek közül három foglalkozott az E. O. rendelkezéseivel: a Tanács hatáskörével és azon kérdéssel, hogy vajjon az Olaszország által alkalmazott kényszer-

⁷¹ J. O. 1923 jun., 586. V. ö. Müller (I), I. 329, II. 349 és 516; Ray, 44.

rítő intézkedések az E. O. 12—15. art.-ával összeférnek-e.⁷² Ezeket a problémákat megoldás végett egyes tanácsstagok a Bíróság elé akarták véleményezésre terjeszteni, amely ellen azonban Olaszország képviselője tiltakozott, mondván, hogy csak a Tanács és a Közgyűlés értelmezhet. Ez ellen az állásfoglalás ellen többen felszólaltak, így különösen a svéd delegátus (*Branting*) és végül is hosszas tárgyalások után a nehézségeket azzal hidalták át, hogy egy jogászbizottság elé vitték véleményezésre a kérdéseket. Semmiesetre sem olvasható le ebből az esetből egy határozott állásfoglalás, hanem inkább csak az, hogy tekintve, hogy a Tanács a 15. art. szerint természetesen *nincs kötelezve* véleménykéréssel elintézni a konfliktusokat, jelen esetben *politikailag* alkalmasabbnak tartotta a vita másként való elintézését.

Hasonló az eset az ugyancsak 1923-ban előadódott litván—lengyel, ú. n. *vilnai konfliktusnál*. Itt a Tanács már az E. O. 15. art.-át alkalmazva, felhívta az államokat egy provizórius demarkációs vonal kijelölésére. A litván kormány ezt nem találta elfogadhatónak és indítványozta, hogy kérjen a Tanács a Bíróságtól véleményt arra vonatkozóan, hogy vajjon az E. O. 15. art.-a alapján a Tanács eljárása, indítványa helyes volt-e.⁷³ A Tanács azonban úgy döntött, hogy ez esetben nem kérhet véleményt, tekintve, hogy ő már meghozta indítványát és annak érvényessége felett az E. O. szerint a Bíróság már nem dönthet. Itt tehát egy különleges esetről van szó, ahol az E. O. értelmezése egybeesett volna a Tanács eljárásának bírálatával, vagyis itt a vélemény *nem megelőzte* volna, de *követe* volna

⁷² A tárgyalások anyagát, l.: J. O. 1923, 1322 kk., 1391 kk., 1339 kk., 1343 kk. 1352. — Az 5 kérdést l. 1328. o. A szempontunkból lényeges három kérdés röviden a következő: 1. Ha egy állam a Tanácshoz fordult a 15. art. alapján, akkor vizsgálnia kell-e a Tanácsnak azt, hogy itt egy olyan esetről van szó, amely az államok között szakadáshoz vezethetne? 2. Meg kell-e szakítania a Tanácsnak a 15. art. szerinti eljárást akkor, ha a felek más útát kezdenek a konfliktus elhárítására? 4. Összefér-e a nem háborús szándékú kényszerítő eszközök alkalmazása az E. O. 12—15 art.-aival, amennyiben azok az ezen art.-ban megjelölt eljárások lefolytatása nélkül alkalmaztattak? — Amint tehát látható, ezek a kérdések valamennyien az E. O. értelmezésére irányulnak. L. jó ismertetést Ray, 46. kk.

⁷³ J. O. 1923, 670.

a Tanács állásfoglalását. Érthető tehát, hogy itt a Tanács elzárkózott a véleménykéréstől, de kifejezetten *nem azért*, mert itt épen az *E. O. értelmezéséről* lett volna szó.

Szerintünk ezen esetekben *nem kristályosodott ki dinamikus fejlődés* abban az irányban, hogy a Bíróság *nem* nyilváníthat véleményt az E. O. interpretálását illetően, ellenben igenis *kristályosodott*, mégpedig ellenkező, tehát *igenlő* irányban a Bíróság 5. számú, úgynevezett *Kelet-Karélia* véleményében. Ezt a nevezetes véleményt még később részletesen fogjuk vizsgálni, most csak annyit állapítunk meg, hogy itt a Bíróság *kifejezetten interpretálván az E. O. 17. art.-át* és megjelölván a Szövetségen kívülálló hatalmaknak a Szövetséggel szembeni jogállását, elutasította a feltett kérdésekre való válaszadást.⁷⁴ Ezt a véleményt a Tanács, tehát a gyakorlat másik kialakító faktora, tudomásul vette.

De ennél a tudomásulvételnél még sokkal meggyőzőbb bizonyíték az itt megnyilvánult fejlődésvonalnak a *nemzetközi jogközösség* által való helyeslésért a már ismertetett (35 k. o.) 1926-os konferencia állásfoglalása. Ennek a konferenciának, mely a jogalkotó faktorokból tevődött össze, záróokmánya azon a helyen, ahol az Egyesült Államok ötödik rezervációjának második felével foglalkozott, annak első részét: a Szövetségen kívülálló államok jogi helyzetét illetően elégségesnek tartotta rámutatni a Bíróságnak arra az állásfoglalására, amely a *Kelet-Karélia* esetben *kikristályosodott*. A jogalkotó konferencia ezen magatartása pedig semmi más, mint *hivatalos helyeslése annak*, hogy a *Bíróság értelmezheti az E. O. rendelkezéseit*.

Ha az E. O. megváltoztatásáról szóló 26. art.-t és a gyakorlat adta szempontokat egybevetjük, úgy látjuk, hogy különbséget kell tennünk az *incidentális* jelentőségű és ú. n. „*hivatalos, autentikus*” értelmezés között.⁷⁵ Ha akár egy vitás *esettel*, akár egy (de *nem absztrakt*) *kérdéssel* (ez utóbbi persze alig fog előfordulni, l. 46. o.) kapcsolatban felmerül annak szüksége, hogy az E. O. valamely rendelkezésének értelme megállapíttassék, az értelmezési munkát arra az esetre elvégez-

⁷⁴ L. a véleményadás elutasítása indokolásának a 17. art.-ra vonatkozó részét, Sér. B. No. 5., 27 k. o.

⁷⁵ Ennek a megkülönböztetésnek szükségességére a Közgyűlés többször rámutatott: Actes, 1921, Comm. I., 95. Actes 1925, Comm. I., 40 kk. etc.

heti az *alkalmazó* szerv: a *Tanács*, vagy a *Közgyűlés*. Természetesen ugyanakkor ezek bármelyike *véleményért* is fordulhat a 14. art. felhatalmazása alapján a Bírósághoz (akár „dif-férend“, akár „point“ forog fenn), s ilyenképen a Bíróság is interpretálhat. Természetesen az ilyen értelmezés *nem hiteles* értelmezés, ezért az csupán *arra az egy esetre* szól, tehát nem köti a jövőre sem a Tanácsot, sem a Közgyűlést, sem a Bíróságot.⁷⁶ Kétségtelen azonban, hogy az ilyen incidentális megállapítások is szolgálhatnak *dinamikus jogfejlődés alapjául* és szokásjogi úton hiteles értelmezéssé válhatnak.

A másik fajta értelmezés, a *hiteles értelmezés*, az előbbivel szemben az, amely nem egy esetre, hanem *egyszer és mindenkorra* (illetve új szabály alkotásáig) állapítja meg egy rendelkezés értelmét. Az ilyen hiteles értelmezés épen ezért *jogalkotás*, egy új jogszabályt állapít meg: tehát szükséges, hogy reá a jogalkotás, a *jogváltoztatás szabályai* érvényesüljenek. Épen ezért nem tudjuk belátni Lessing állításának igazságát, amely szerint akár a Tanács, akár a Közgyűlés egyhangú határozattal hitelesen, a jövőre is szólóan, az összes szövetségi tagokra kötelezően értelmezheti E. O.-t.⁷⁷ Ennek semmiféle tételes jogi alapja nincsen. Tételes alap csak az *Egyességek-mány 26. art.-a*, amely szerint a *Tanács valamennyi tagjának és a Közgyűlés többségének* egybehangzó határozatával történhetnek változtatások az E. O.-on. Mivel pedig a hiteles értelmezés tulajdonképen jogalkotás, jogváltoztatás: egy új szabály kimondása, épen ezért a *hiteles értelmezéshez is* a Tanács egyhangú és a Közgyűlés szótöbbséges együttes állásfoglalása szükséges. Ez az E. O.-ból ilyen módon kikövetkeztethető elv minduntalan megnyilvánult a *Közgyűlés*, tehát a jogalkotó szerv *tagjainak* kijelentéseiben is, mintegy *dinamikus* úton igazat adva nekünk. Ray⁷⁸ kiváló összeállításában hosszú sorát mutatja be azon nyilatkozatoknak, amelyek szerint a Közgyűlés *nem* értelmezheti hitelesen az E. O.-t (a Tanács természetesen

⁷⁶ L. a Statutum 59. art.-át: „La décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé.“, amely a revideált Statutum 68. art.-a alapján (l. 59. j.) a véleményekre is analóg alkalmazandó.

⁷⁷ Lessing, 43—44.

⁷⁸ Ray, 43 kk.

még kevésbé) és még *Scialoja* is, aki pedig ezen kérdésben a legmesszebb ment, csak *morális* jelentőséget tulajdonít egy ilyen interpretációnak.⁷⁹

De az ilyen értelmű hiteles interpretációnál is szerep juthat a Bíróságnak. Nevezetesen a Tanács és a Közgyűlés az előbb említett *szavazati mértékkel* nemcsak maga állapíthatja meg egy rendelkezés értelmét, hanem a Bíróságtól *véleményt* is kérhet arra, ezzel mintegy ráruházva, *delegálva* egy adott esetben az őt megillető *hiteles értelmezési hatáskört a Bíróságra*. Ezt a Tanács és Közgyűlés annál is inkább megteheti, mert hiszen ilyen szavazati aránnyal még azt is kimondhatná, hogy a jövőben mindenkor egyedül a Bíróság lesz feljogosítva az E. O. értelmezésére: hiszen ez épen csak az E. O.-nak a 26. art. szerinti megváltoztatása lenne.

Ez a jelen tételes jogban adott helyzet. Az E. O. *hiteles* értelmezése ilyenformán meglehetősen nehézkesen bonyolítható le, ezért tehát nem valószínű annak gyakori alkalmazása. De tulajdonképpen nincs is egy, a jövőre is szóló hiteles értelmezésre valami nagy szükség, mert az *incidentális* megállapítások *kielégítik* a gyakorlati szükségletet annál is inkább, minthogy — amint már utaltunk erre — az ilyen incidentális megállapítások a nemzetközi jogközösség helyeslésétől kísérvé *szokásjoggá* változhatnak. Ez a helyeslés egészen érthetően nem annyira a Tanács politikai testületének állásfoglalását, mint inkább a hágai *Bíróság* magas jogász kvalifikációjú *véleményét* fogja kísérni: ezért látjuk ezen vonatkozásban a jövőt illetően a Bíróság véleményező funkciójának nagy jelentőségét.⁸⁰

⁷⁹ Actes 1921, Comm. I. 95 o. — Ugyanez a vélemény jut kifejezésre 1927-ben, amikor a Közgyűlés megfontolás tárgyává tette, hogy milyen szabályok lennének szükségesek a Szövetségnek veszély idején való gyors funkcionálása céljából. Ekkor ugyanis a 3. bizottság előadója ellenmondás nélkül fejtette ki a következőket: „Il ne s'agit pas d'interpréter le Pacte, nous n'en avons pas le droit. Il ne s'agit pas davantage d'augmenter, d'autorité, les obligations auxquelles les États seraient soumis, seul un amendement au Pacte ratifié par tous les États, en aurait le pouvoir”. Actes 1927, Plen., 159.

⁸⁰ Egy ilyen irányú fejlődésnek valószínűsége megerősítést nyert több ízben a Közgyűlés tagjainak kedvező nyilatkozataiban. Így Actes 1925, Comm. I., 40, avagy Actes 1921, Comm. I., 95. Ez utóbbi *Rolin* nyilatkozata és így hangzik: „Pour l'interprétation authentique, ayant valeur

2. Egy dinamikusán kifejlődött harmadik véleményfaj: a „bíráskodó vélemény“.

Itt ismét egy olyan nehézséget hidalunk át alapvető tételünk segítségével, amelyet egyébként nem tudnánk megnyugtatóan megoldani. A gyakorlat *dinamikájában* ugyanis kialakult egy *harmadik véleményfaj* is, amelynek alapjait semmiféle statikusan adott szabályban meg nem találhatjuk. Ez a jelenség azonban számunkra nem probléma, nem egy tételes jogilag meg nem ragadható jelenség, hanem csupán újabb megerősítése a véleményező hatáskör joganyagában a *dinamikus jogfejlődés jelentőségének*.⁸¹ Ez az új véleményfaj, amelyet az irodalom-

réglementaire, c'est la Cour permanente de justice internationale qui doit être compétente et ses avis doivent être obligatoires“.

⁸¹ Itt különösen súlyos következményei vannak azoknak az erőfeszítéseknek, amelyek ezt a véleményfajt is a *statikusan* adott joganyagba akarják beleágyazni. Ezzel kísérletezik *Lessing*, 28 k. o., aki szerint — elvetvén mint túltágot, a Bíróság „différend“ meghatározását — csak ebben az esetben volna a 14. art. „différend“-járól szó, míg minden más véleményelőfordulás „point“. Csakhogy ez a statikus szabályokba való belemagyarázás, nem is említve azt, hogy a 14. art. alkotásakor, sőt még jóval később sem álmodtak az illetékesek arról, hogy egy ilyen eset is fog adódni, még azon túl is ez a felfogás súlyos tévedésekre vezet. Egyrészt ugyanis *Lessing*, 28 o., hangsúlyozza, hogy egy ilyen általa „différend“-nak tartott eset eddig még csak egy fordult elő (Tunisz—Marokkó-eset), másrészről pedig a „différend“-os és „point“-es véleményadás eljárásának különbségét a Szab.-hoz és a St.-hoz képest abban látja, hogy csak a „différend“-os véleménynél (tehát az ő elméleti meghatározása szerint *egyedül* a Tunisz—Marokkó-esetnél) kell nemzeti bíró (Szab. 71. art.) és csak ott hasonul a véleményes eljárás a kontenciózus eljáráshoz (St. 68. art.). L. *Lessing* 25. Ez pedig egész világosan *ellenmond* a Szab. és a St. szellemének, a Bíróság *gyakorlatának*, a *tényleges jogállapotnak*. Hiszen — kivéve az általunk helyesen, mert a Bíróság gyakorlata által kifejlesztett dinamikus jogállapot szerint vett, „point“-nak megjelölt, tényleg nem vitás véleményeket —, minden véleményadáskor, ahol szükség volt, szerepelt *nemzeti bíró* (pl. No. 8., No. 15) vagy legalább is *engedélyezte* a Bíróság a nemzeti bíró bevonását, azonban a felek *lemondtak* jogukról (pl. No. 10, 16), és azonkívül mindezen esetekben teljesen *hasonult* az eljárás a kontenciózus eljáráshoz a St. 68. art.-ában deklarált, de már régebben kialakult szokásjogi szabály értelmében, míg mindennek *Lessing* meghatározása értelmében csak *egyetlen esetben lett volna szabad megtörténnie*. — Ime egy igen szemléltető példa azon súlyos következményekre, amelyeket a statikus szemlélethez való mindenképeni ragaszkodás okoz: habár

ban a nemzetközi viták új elintézési módjául üdvözlnek,⁸² teljesen tiszta formájában *egyetlen* egy esetben nyilvánult meg: az ú. n. Tunisz—Marokkó esetben (Sér. B. no. 4), míg egy másik esetnek, az ú. n. Duna esetnek (Sér. B. no. 14) ezzel azonos jellege már kérdéses.

S most előzetes kérdésként felmerül az, hogy vajjon beszélhetünk-e itt egy eset jelenlétében *dinamikus* jogkialakulásról, amikor szokásjogi kialakulásnál általában — az állami jogokban — megkívántatik a „*frequentia actuum*“, a huzamosság, az esetek számossága. De itt ismét utalnunk kell a *nemzetközi jognak egyéb jogoktól különböző karakterére*. A nemzetközi jogban az esetek csekély száma miatt a gyakori előfordulhatás esélyei sokkal megszorítottabbak, itt épen ezért nem a gyakoriság, hanem az előforduló esetben — ha még csak egy olyan van is — megnyilvánuló *határozott körülrajzolódás* és a *nemzetközi jogközösségnek* ahhoz fűződő *hallgatólagos jóváhagyása* a dinamikus jogkialakulás feltétele. Ennek igazolására a leggyönyörűbb példa az a már idézett eset az 1926-os, az amerikai rezervációkat tárgyaló konferenciáról, ahol ez a törvényhozó testület a maga autentikus tekintélyével rámutatott egy, a Bíróság által a Kelet-Karélia esetben kirajzolt tételre mint jogszabályra.⁸³ Pedig azt a Bíróság csak egyszer formulázta meg, soha arra újra még csak nem is utalt, az az *egyetlen* eset elég volt annak kialakításához, nem volt szükséges a „*frequentia actuum*“.

tulajdonképpen tételesjogi akar lenni, mert mindent a statikusan adott rendelkezés alá akar beszorítani, mégis épen emiatt kénytelen meghamisítani az élő jogot és ezáltal *elméletivé* válni.

⁸² *Dotremont*, 127: „... un nouveau mode de règlement des conflits internationaux...“ — *Philippe* (I) szerint az ilyenek „peuvent être considérées comme une nouvelle méthode de solution pacifique de différends internationaux“. 57. — *Visscher* szerint pedig (I), 37: „Nous sommes ici... en présence d'une méthode nouvelle de règlement pacifique des différends internationaux...“ Ugyanígy még *Lapradelle-Negulesco*, 446.

⁸³ T. i. a Kelet-Karélia-esetben a Bíróság által megrajzolt viszonyára a Nemzetek Szövetségének és az azon kívül álló államnak. L. fenn 36 k. o. és lenn részletesen 96 k. o.

a) *A Tunisz—Marokkó eset:*

Meggyőződve így tehát arról, hogy egyetlen egy eset közvetítésével is kialakulhatott a dinamikus jogfejlődés útján egy harmadik véleményfaj, ezért most az ezt burkoló jogesetet fogjuk szemügyre venni és leolvasni annak a különös nemzetközi vita-elintézési módnak jellemvonásait.

A Tunisz—Marokkó eset⁸⁴ egy Tuniszban és Marokkóban kihirdetett francia dekrétummal vette kezdetét. Ezen dekrétum szerint azokon a területeken élő máltai leszármazottak francia állampolgárokká lettek volna. A britt kormány protestált ez ellen, tekintve, hogy ő az említetteket saját polgárainak tekintette. Midőn az így keletkezett vitát nem sikerült diplomáciai úton elintézni, az angol kormány javasolta, hogy vigyék az egész ügyet *ítéletre* a hágai Bíróság elé. Franciaország ezt a javaslatot elutasította; mire Anglia az E. O. 15. art.-a alapján a Tanács elé vitte az ügyet. Ekkor Franciaország a 15. art. 8. pontjának kifogásával élt, azaz azt állította, hogy ez az ügy nem tartozik nemzetközi elintézés alá, hanem az ő *kizárólagos hatáskörébe*. A Tanács közvetített és végül is 1922 október 4-én egy határozatot hozott a következő tartalommal:⁸⁵ A Tanács értesült a felek megegyezéséről, ahhoz hozzájárult és a következőket határozza: a) a Tanács *átteszi a Bírósághoz véleményezésre* azt a kérdést, hogy vajjon a fennforgó ügy Franciaország *kizárólagos hatáskörébe* tartozik-e; b) „Kéri a két kormányt, hogy *vigye* ezt a kérdést a *Bíróság elé* és egyezzek meg azzal a kihallgatást és a követendő eljárást illetően”; c) emellett a Tanács tudomásul veszi, hogy a felek *megegyeztek* abban, hogy ha az ügy nem tartozik a Bíróság véleménye szerint Franciaország *kizárólagos hatáskörébe*, az egész ügy vagy *választott bíróság*, vagy pedig egyéb *jogi elintézés* alá vettetik.

Ebből a Tanács-határozatból levonhatjuk ennek a véleményformának jelentős vonásait, mégpedig a legcélszerűbben

⁸⁴ Az egész esetnek apróra részletes, de teljesen kommentár nélküli leírását l. *Lapradelle*: Les Décrets du 8. Nov. 1921, sur la Nationalité d'Origine en Tunisie et au Maroc (Zone française) devant la C.P.J.I. Rev. de Droit int. privé, 1922—23; 1—287 o. L. még *Bishop*, 105 kk.

⁸⁵ Szövegét Sér. B. No. 4., 7—8.

úgy, hogy hozzámérjük azokat a vele leginkább analóg „différend“-os, vitás véleménynek vonásaihoz. Mindkettőnek közös vonása a *vita fennállása*, de azontúl már csak eltéréseket mutatnak.

1. A Tanács közreműködése itt kizárólag *formális*, míg a vitás véleménynél az E. O. 15. art.-a, vagy egyéb szerződés alapján *materiális*. A jelen esetben *materiális* közreműködésről már csak azért sem lehet szó, mert hiszen éppen az volt a kérdés, hogy vajon a 15. art. — a *materiális* közreműködhetés — alkalmazható-e erre az esetre. Ebből következik az, hogy erre az elintézési módra rendszerint akkor fog sor kerülni, mikor egyéb elintézési módok kimerültek (mint a jelen esetben), habár ez csak rendszerinti: mert hiszen előfordulhat az is, hogy a felek ugyan nem érvényesítik a 15. art. 8. pontjának kifogását, de a Tanács politikai közreműködésénél mégis helyesebbnek tartanak egy jogi döntést, de arra még sem akarnak egy — esetleg nemzeti önértéket sértő — *formális* nemzetközi bíraskodást, hanem csak egy ilyen *közvetetten ható* véleményezési formát felhasználni.

2. A Tanács *formális* működésével van kapcsolatban az, hogy itt a felek a Bírósággal *közvetlenül* lépnek jogviszonyba, míg a vitás véleménnyel csak *közvetve*. Ez kifejezésre jut a tanácsi határozat nyelvhasználatában. Itt a Tanács *kéri* a két kormányt, hogy a kérdést *vigyék* a Bíróság elé és egyezzenek meg azaz a kihallgatást és a követendő eljárást illetőleg. („...il prie les deux Gouvernements de porter cette question devant la Cour...” etc.) Míg egyébként a „différend“-nál a tanácsi határozat szóhangzata mindig ez: „Le Conseil *invite* les Gouvernements X et Y à se tenir à la disposition de la Cour Permanente pour lui *fournir* tous les documents ou explications utiles“.⁸⁶ Az előbbinél az államok *valóságos felek*, míg az utóbbinál csak *quasi-felek* azon jogállapot jóvoltából, hogy a vitás vélemény-eljárás hasonult a kontenciózus eljáráshoz.

3. A felek itt már *előre megégyeznek* abban, hogy a Bíróság állásfoglalását *kötelezőnek* ismerik el és így a vélemény jogereje rájuk *közvetlenül* a kihirdetéssel (St. 58. és 60. art.)

⁸⁶ Ez a 12. számú avis-ból van idézve, 7 o., de a többiben használt kifejezések is egész hasonlóak.

hat, míg amott a felekre való kötelezés a Tanács javaslata kötelezőségének határain belül marad. (L. erről majd bőven a jogerőnél lenn 124 k. o.). Így tehát arról van itt szó, hogy a felek ténylegesen *bíróság* elé mennek, bírói úton döntenek el az egész kérdést (a jelen esetben a kizárólagos illetékesség kérdését), csakhoggy itt épen minden vélemény formájában történik.

4. Ellenben nem tartjuk lényeges kritériumnak azt, ami még itt a tanácsi határozatból leolvasható, hogy t. i. a Tanács elé többé nem fog kerülni az ügy folytatása (a szövegben ugyanis az van, hogy a bíróság igenlő válasza esetén az ügy jogi elintézés alá kerül: „règlement juridique“).⁸⁷ Nem tartjuk lényegesnek pedig azért, mert itt *két ügy van*, amelyet külön kell tartani. Az *egyik* az, amelyet a *Bíróság* döntött el (itt a kizárólagos hatáskör kérdése), ebbe kell a Tanácsnak, de csak formálisan, mint áttevőnek befolynia.

Hogy a Bíróság igenlő döntése után következő *második* ügy hogyan intéződik el, az merőben *irreleváns* magának a harmadik véleményfajnak alkatát illetően: semmi akadályja nem lett volna, hogy a 15. art. alkalmazhatósága most már meg lévén állapítva, a második ügy (jelen esetben az állampolgárság kérdése) a Tanácshoz kerüljön, sőt az akár újra ebben az új ügyben véleményt kérjen a Bíróságtól. Hogy ez a jelen esetben nem így történt, ez egyedül a felek *különleges*, de *nem elvi jelentőségű* akaratnyilvánítása.⁸⁸

Természetesen ezen most ismertetett véleményfaj egész alkata fogalmilag megkívánja, hogy a felek egy ilyen hatású, feltételű vélemény kérésében *megegyezzenek*, mert hiszen ez adja a rájuk *közvetlen kötelezőség alapját*. Egy esetben lehet csupán eltekinteni a közös megegyezéstől: akkor, ha a megegyezni nem akaró fél a *kötelező bíráskodási klauzulát* aláírta és épen a klauzula alá eső esetről van szó. Ekkor természetesen — *többen benne lévén a kevesebb* — a másik fél választhatja az ítéletre kényszerítés helyett ezt az enyhébb formát. Ennek a kérdésnek, amely egyébként — gyakorlatban elő nem fordul-

⁸⁷ Ennek jelentőséget tulajdonít és mint fogalmi jegyet állapítja meg *Lessing*, 40 o., aki ennek hiánya miatt nem tartja a Duna-esetet (l. lenn 58 o.) idesorolhatónak.

⁸⁸ És az ügy tényleg barátságos megegyezéssel is fejeződött be, l. *Visscher*, (I) 39.

ván — csak elméleti jelentőségű, részleteit később a véleménykérdés problémáival kapcsolatban ismertetjük.

Amint tehát látjuk, a bíraskodáshoz igen közel álló alakzattal van dolgunk ennél a harmadik véleményformánál, amelyet épen ezért talán „*bíraskodó véleménynek*” nevezhetnénk.⁸⁹ Az egyetlen különbséget a bíraskodás és ezen véleményforma között abban látjuk, hogy itt nem merül fel a *végrehajtás*, a kikényszerítés kérdése: a bíraskodásnak kérdés-felelet alakjába való öntése miatt az E. O. 13. art. 4. pontja és 16. art. 1. pontja itt nem nyer közvetlen alkalmazást, hanem az egész kérdés ilyen szempontból a felek *magánügye* marad. Közügygé csak akkor lesz, ha az egyik fél *nem teljesít* és így megegyezésmegszegés miatt a kérdést a Tanács elé viszik, mint új ügyet és ekkor egy *új eljárás* indul meg a 15. art. szerint.⁹⁰ Épen ebben az utóbbi körülményben, amelyre majd a vélemény végrehajthatóságának kérdésénél még részletesen vissza fogunk térni, áll ennek a békéltető formának nagy jelentősége. Különösen a nagy államok huzódoznak sokszor, nem tartják *nemzeti becsületükkel* összeférhetőnek a Bíróság elé járulást, épen a kilátásba helyezett *kényszereszközök* — amelyeknek alkalmazása a nemzetközi jogban ugyis erősen elméleti⁹¹ — számukra lealázónak látszó fenyegetése miatt. Másrészt pedig az ilyen vélemény alapján történő megegyezés sokkal *hajlékonyabb* épen a kikényszeríthetés nagyon távol állása folytán (még közben van a 15. art. hosszadalmas eljárása, amely maga is egyébként nem torkollik közvetlen kényszerbe) s így az egész eljárás sokkal

⁸⁹ Redslob „arbitrage limité”-nek nevezi, Le litige franco-britannique, sur les décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc, Rev. de droit int. de sciences diplom. pol. et soc. (Genève, Sottile), 1924, 10 o., Lapradelle-Negulesco pedig „arbitrage consultatif”-nak, 45.

⁹⁰ Így Erich is (II), 872, aki szerint ilyen esetekben „Le caractère obligatoire attribué par les parties... à un avis consultatif, reste pour ainsi dire une res interna entre elles-mêmes”.

⁹¹ A bírói ítéletek kikényszerítésére a nemzetközi jogban eleve megállapított jogszabályok azért *elméletiek*, mert *alkalmazásukra egyáltalán nem kerül sor*, mivel ha az államok már bíróság elé mentek, akkor egyoldaluan nem fognak a bíróság állásfoglalásának ellenszegülni. Ezért van a végrehajtó, kikényszerítő módozatokat fennem hangoztató szabályoknak több káruk, visszariasztó hatásuk, mint gyakorlati értékük. L. erről lenn a végrehajthatóság problémájánál 133 k. o.

diplomatikusabb, a nemzetközi érintkezésnek megfelelőbb, mint egy közönséges bíraskodás, és emellett hatása miben sem marad el emögött. Ebben bennfoglaltatik az a nézetünk, hogy egy ilyen irányú békéltetési eljárás felé való fejlődés mindenképen *helyesíthető*. Ha *Visscher* ellenzi ezt, csak azért teszi, mert szerinte ennek az eljárásnak nincsen *tételes* alapja s így az, mint a tételes jogtól való elhajlás, aggályos.⁹² Erre azonban válaszuk könnyű: igaz, hogy nincs statikusan tételes alapja, de van dinamikusan kifejlődött jogi bázisa, amely lévén maga az *élő jog*, a formába merevedett betűnél sokkal *tételesebb*.

b) A Duna-eset.

Említettük, hogy egy másik esetnek: a Duna-esetnek (Sér. B. no. 14.) a most tárgyalt dinamikusan kifejlődött véleményalakzathoz való tartozása erősen *kétséges*.⁹³ Itt ismét úgy kell eljárunk, hogy ismertetjük az esetet lényeges vonásaiban és azután megkíséreljük leolvasni róla a harmadik véleményfajnak (bíraskodó vélemény) már összegyűjtött jellemvonásait.

Anglia, Franciaország, Olaszország és Románia között bizonyos vitás kérdések állottak fenn az Európai Dunabizottság hatáskörét illetően. Románia nem volt hajlandó ezeket a kérdéseket kontenciózus (rendes jogvitás, bírói) eljárásban bíróság elé vinni, de viszont 1926 szeptember 18.-án sikerült mégis egy oly tartalmú megegyezést létrehozni, amely szerint a felek nem mennek ugyan *perre* a Bírósághoz, de kéri, hogy a Tanács három kérdést terjesszen *véleményezés* végett a Bíróság elé.⁹⁴ Megjegyzendő, hogy ezek a kérdések úgy voltak megválasztva, hogy megválaszolásuk ténylegesen *eldönti* a vitát, lévén az egyik kérdés maga a főprobléma, hogy vajjon t. i. az Európai Dunabizottságot ugyanolyan hatáskör illeti-e meg a Dunának Galac—Braila-szakaszán, mint amely megilleti Galactól lefelé.

⁹² *Visscher*, (I), 39. kk.

⁹³ Idesorolhatónak látja *Philippe* (I), 60; *Lapradelle-Negulesco*, 45 és, habár közvetve, *Visscher* (I), 41 k. o. — Nem tartja idesorolhatónak (l. fem 87. j.), *Lessing*, 39 kk.

⁹⁴ „Les Gouvernements de la France, de la Grande-Bretagne, de l'Italie, et de la Roumanie prient le Conseil de la SDN. de soumettre, pour avis, à la Cour Permanente de Justice Internationale les trois questions suivantes“. L. *Hajnal*, Henri: Le droit du Danube international, La Haye, 1929, 315. o.

A tényállás ezen vázlatos ismertetése után vizsgálván a bíráskodó vélemény három fő jellemvonásának meglétét, illetőleg meg nem létét, a következő eredményre jutunk:⁹⁵

1. A Tanács közreműködése itt is teljesen *formális*, tekintve, hogy nem maga formulázza meg a kérdéseket, hanem azokat a felek megegyezéssel megfogalmazása alapján egyszerűen *átteszi* a Bírószághoz.

2. Ami azonban az államok fél-mivoltát illeti, itt a helyzet már nem látszik azonosnak a Tunisz—Marokkó esettel. Míg ott kiemelten a felek kerültek közvetlenül jogviszonyba a Bírószággal, addig itt a tanácsi határozatban a vitás véleménykérsnek (az 1. fajta véleménynek) szokásos kifejezéseivel találkozunk: „Les Gouvernements... sont *inviter à donner à la Cour toute l'aide...*” Hiába állítja ezzel szemben *Visscher* azt, hogy az államok ténylegesen mégis felekként kezeltettek,⁹⁶ hiszen ez minden egyes „différend”-os véleménynél így van, épen a véleményes és a jogvita eljárás összehangolása folytán.

3. És végül a felek *nem* is *kötelezték* előre magukat kifejezetten arra, hogy a Bírószág véleményét *elfogadják*, hanem csak abban egyeztek meg, hogy a Bírószág véleménye részét fogja tenni annak a békéltető eljárásnak, amelyet a felek a vélemény kinyilvánítása után 6 hónapon belül kísérelnek meg lebonyolítani. Ha azonban 6 hónapon belül nem tudnak megegyezni, akkor ez az elintézési mód (beleértve a véleménykérsét is) lezártnak (tehát meghiusultnak) tekintendő.⁹⁷ Itt tehát a felek olyasféle *eleve-kötelezettségéről*, amelyet a Tunisz—Marokkó esetén oly lényeges jellemvonásnak ismertünk fel, *nem* beszélhetünk.

Ez az esetnek szigorúan, mondhatni *absztraktnak jogi képe* és ebben adódtak a most jelzett lényeges különbségek. A ténylegesen *élő jogéletben* azonban ezek a különbségek erősen *relativizálódtak*. A Duna-eset aktáinak olvasása meggyőző bennünket arról, hogy ténylegesen itt is voltak az államok annyira *felek*,

⁹⁵ A Tanács-határozat szövegét, amelyben a kérdések és egyéb körülmények körül vannak írva, l. Sér. B. No. 14, 6—7 o. A tényállás bő ismertetését l. *Hajnal*, i. m. 309 kk.

⁹⁶ Habár: formálisan szerinte sem: (I), 41.

⁹⁷ Ezt a megegyezést l. *Visschernél*, (I), 41 és teljes szöveggel: *Hajnal*, i. m. 323—24.

mint a Tunisz—Marokkó esetben (szóbeli és kontradiktórius eljárás, amely a „felvilágosítás-adás“, a „renseignements“ kereteit mesze túlhaladja). Valamint ha nem is volt közvetlen kötelező a felekre a Bíróság véleménye, mégis nem lehetett volna attól, a nemzetközi közvélemény feltétlenül bekövetkezendő rosszalását véve számításba, *ténylegesen eltérni*. És így történt, hogy végül is 50 éves elintézetlenség után 1929-ben, illetőleg 1933-ban a vélemény elfogadásával rendeződött a vita, tehát a véleményezés ténylegesen itt is bíraskodás hatásával működött.⁹⁸

A *réaúisan adott jogkép* alapján tehát mégis azt kell látnunk, hogy valahogyan ehhez a harmadik kategóriához csatlózik ez a vélemény, mint talán „közvetett bíraskodó vélemény“. A vitás, (différend-os) véleményhez nem csatolhatjuk ezt a Tanács *materiális közreműködése híján*, amely azt kívánja, hogy a Tanács jelentése, ajánlása, határozata folytán jusson az a felek elé, ne csupán egyszerű, a Bíróságnak a felekhez átvető expedálása útján. Mindamellett elismerjük, hogy ezen véleménynek ilyen kategorizálása nem maradéktalanul tiszta, de meg kell jegyeznünk azt, hogy nehéz és felesleges is itt tiszta kategóriákat keresni, ahol a gyakorlat oly sok formában dobja fel az eseteket. Inkább az *általános típusokat* tartottuk szükségesnek megjelölni, s az elosztás ezek között nem az azonosság, de a *nagyobb hasonlóság* alapján történik.

⁹⁸ Miután a Bíróság véleménye alapján 1929-ben megkötött egyezmény nem lépett életbe, 1933 május 17.-én a fenti hatalmak ugyancsak annak alapján egy újabb egyezményt kötöttek (amely most már életbe is lépett), amely szerint Románia tartózkodni fog attól, hogy az Európai Dunabizottság hatáskörét kétségbevonja egy végleges egyezmény megkötéséig. V. ö. *Ajtay* Gábor: *Folyamhajózás a nemzetközi jogban és a Duna*. A Berliini Coll. Hung. kiadványai, 1. köt. Budapest, 1933, 188 o.

II. A vélemény kérésének problémái.

Ahhoz, hogy a véleményezés apparátusa egyáltalán *megindulhasson*, az E. O.-nak a Statutum 1. art.-ába inkorporált 14. art.-a szerint feltétlenül szükséges előfeltétele a *Tanács*, illetőleg a *Közgyűlés kérelme*: „Elle donnera aussi les avis consultatifs... dont la saisira (referred to it) le Conseil ou l'Assemblée“. Ugyancsak ezt a szabályt tartalmazza a revideált St. új 65. art.-a,⁹⁹ amely szerint is a meginduláshoz egy, a Tanácstól, vagy a Közgyűléstől származó *írott kérelem* (request) szükséges. Ez a statikusan adott alapvető szabály *dinamikusan* is megerősítést nyert mind a Nemzetek Szövetsége, mind a Bíróság állásfoglalásában. A Szövetség két proposíciót is elvetett, amelyek az államoknak, illetőleg egyes nemzetközi organizációknak közvetlenül véleménykérés-előterjesztési jogot akartak biztosítani. Egyik volt *Argentina* kérelme, amely minden állam számára,¹⁰⁰ a másik a *Nemzetközi Munkahivatal* kérelme, amely a saját számára és a Nemzetközi Munkakonferencia számára akarta ezt a jogot megszerezni.¹⁰¹

Hasonlóan a *Bíróság állásfoglalásában* is megnyilvánult ez ismételten. Így pl. a Lengyel—Felsősziléziai esetben, ahol a Bíróság így nyilatkozott: „...cet article (t. i. a 14. art.) ... prévoit que cette Cour donnera des avis consultatifs sur la demande du Conseil et de l'Assemblée de la S. D. N., *pareille demande, formulée directement par un État, ne saurait être prise en consideration*“.¹⁰² Továbbá abban is, hogy pl. az ismertetett Tunisz—Marokkó esetben a Bíróság mindaddig nem tárgyalta a felekkel, amíg a Főtitkárságtól a Tanács kérelméről a hivatalos értesítést meg nem kapta.¹⁰³

⁹⁹ A 65. art.: „Questions upon which the advisory opinion... is asked shall be laid before the Court by means of a written request, signed either by the President of the Assembly or the President of the Council..., or by the Secretary General... under instructions from the Assembly or the Council“.

¹⁰⁰ SDN. Doc. relatifs à la Cour, 68 o.

¹⁰¹ U. o. 79.

¹⁰² Sér. A. No. 6., 21. — Míg arra, hogy a Bíróság *nem* mehret túl a feltett kérdés vizsgálatán, l. 10 és 11 avis.

¹⁰³ Sér. C. N. 2. Vol. Suppl. — Ugyancsak igen jellemző a Caphandaris—Molloff (Görögország és Bulgária által kötött) egyezmény kér-

Épenezért az egész megindulásra a Tanács, (illetőleg a Közgyűlés)¹⁰⁴ *kérésének* alapvető jelentősége van, legyen az a véleménykérési működés akár materiális, vagy akár csak formális (csak áttevő) működés is. De ez a véleménykérés amilyen alapvető jelentőségű, a véleménykérést körülölelő mozzanatok, feltételek épen olyan problematikusak: a vélemények tanának itt felmerülő kérdései, illetőleg az azokra adott válaszok, megkísérelt megoldások talán a legtarkábbak és a legzűrzavarosabbak, mégpedig amint igazolni fogjuk, épen a követett statikus jogforrásszemlélet elégtelensége miatt.

A következők során mindenekelőtt azt kell vizsgálnunk, hogy vajjon *köteles-e* a Tanács, — legalább bizonyos esetekben, — véleményt kérni. És ezután térünk át arra a sokkal kontroverzebb kérdésre, hogy vajjon, ha a Tanács kér véleményt, azt milyen feltételek mellett teheti. Ez utóbbi kérdés abban a problémában csúcsosodik ki, hogy vajjon a Tanács tagjainak *egyhangú*, vagy pedig *szótöbbséges* határozata a véleménykérés előfeltétele.

1. Köteles-e a Tanács bizonyos esetekben véleményt kérni?

Apponyi Albert gróf a magyar—román optánsperben ragyogó ékesszólással fejtette ki azokat az okokat, amelyek szük-

désében adott vélemény (Sér. A/B, No. 45), ahol a Tanács két kérdésben kért választ a Bíróságtól, de a másodikra csak akkor, ha a Bíróság válasza az elsőre *igenlő*. Ezzel szemben a két érdekelt kormány a tárgyalások folyamán arra kérte a Bíróságot, hogy a második kérdésre adjon választ mindenképpen, még ha az elsőre tagadó is a válasz. A Bíróság azonban így vélekedett: „La Cour ne croit pas devoir déferer à ce désir“, mivelhogy ez „serait en fait permettre aux deux Gouvernements intéressés de *soumettre une question* à la Cour à fin d'avis consultatif“. Id. Sér., 87 o. — Hasonlóan Sér.: B. No. 13, 24 o.: „Elle (t. i. a Bíróság) *dépasserait sa propre compétence*, en essayant d'examiner des situations litigieuses effectives ou éventuelles, au sujet desquelles son avis n'a pas été sollicité, et en s'efforçant d'indiquer, comment, suivant elle, les situations devraient être réglées“.

¹⁰⁴ Ezentúl rövidség kedvéért csak a *Tanácsot* fogjuk kiemelni mint véleményező hatóságot, ahová azonban *hallgatólágosan odaértendő a Közgyűlés is*. Megjegyezzük, hogy *gyakorlati* jelentősége kizárólag csak a *Tanács* véleménykérési jogának van: eddig is minden véleményt a Tanács kért.

ségessé teszik azt, hogy a Tanács *köteles* legyen *jogi* kérdéseket illetően a Bírósághoz fordulni véleményért. Ezek az okok: egyrészt a hatalmak: *a politikai és jogi szempontok elválasztása*, amely nemcsak az állami jogban, de a nemzetközi jogban is égető szükség, másrészt a Bíróság minden vitán felül álló *tekintélye*, amelyet semmiféle „ad hoc” jogászbizottság nem pótolhat: ezért kell a viták jogi kérdéseit a Tanács politikai testületétől *elválasztani*, másrésztől nemcsak elválasztani, hanem egyenesen a Bíróság és *nem egyéb* jogi tekintély elé bocsátani.¹⁰⁵ Teljesen átérezzük ennek az érvelésnek, *jogpolitikai* kíváncsiságnak igazságát és a jövő fejlődést is ebben az irányban szeretnők látni (l. lenn 146 o.), azonban a jelenleg adott tételes jog, mind statikailag, mind dinamikailag szemlélve még azon az elvi állásponton van, hogy a Tanács nem köteles jogi kérdésben feltétlenül véleményt kérni a Bíróságtól.

Statikailag az E. O. egyik rendelkezéséből sem lehet leolvasni a Tanácsnak ilyen irányú kötelezettségét, sőt az E. O. 5. art.-a épen séggel megadja annak a lehetőségét, hogy a Tanács, még ha el is határozza vélemény kérését, azt nem kell feltétlenül a Bírósághoz intéznie, hanem egy általa kijelölt jogászbizottságot is konzultálhat.

A *dinamikus* szemlélet is ezt erősíti meg. A szokásjogi fejlődésnek itt kialakító faktora: a Tanács több ízben nem kért véleményt, amikor ezt egyes tagjai kívánták, még kevésbé érezte tehát magát már „ab ovo” kötelezettnek véleménykérésre. Így megtagadta a vélemény kérését a *Lengyelország és Litvánia közötti vitában*.¹⁰⁶ Megtagadta a *magyar—román optansperben* háromszor Románia ellenkezése miatt, ugyan hangsúlyozván, hogy a Tanács a másik fél beleegyezése *nélkül* is

¹⁰⁵ L. erről részletes ismertetést *Deák*, i. m. *Apponyi* beszédét l. J. O. 1923, 886 kk. — V. ö. *Apponyi Albert* gyönyörű szavait a budapesti ügyvédi kamara díszközgyűlésén: „A Népszövetség épületének talán egyetlen sokat jelentő, a fejlődés vonalába illeszthető része az, hogy az államok között felmerült kontroverziákat független nemzetközi bíróságok hatáskörébe vonta. Ha ez az egyetlen fénylő test a komor épületben kiállszik vagy elhomályosul, akkor a nemzetközi alkotmány, az egész Népszövetség összeomlik. Magyarország ma azért küzd, hogy a nemzetközi bíróság függetlensége biztosíttassék és hogy a politika ne uralkodhassék a jog felett”. L. *Polgár*, 20 o.

¹⁰⁶ L. fenn 48 k. o. és 73. j.

kérhet véleményt.¹⁰⁷ S végül is tényleg egy „*ad hoc*” jogászbizottságtól kértek ezen esetben véleményt. Hasonló volt az eljárás a már ismertetett *Korfu esetben*, ahol Olaszország ellenállása miatt hosszabb tanácskozások után a Bíróság helyett ismét jogászbizottsághoz fordultak. (L. fenn 47 k. o.). Ugyanígy nem kért véleményt a görög kormány érvelése ellenére az 1928-as *görög—török konfliktusban*, ahol a versailles-i szerződés 90- és 92-ik art.-át kellett volna interpretálni.¹⁰⁸

Itt tehát a gyakorlatban is az E. O. 15. art.-ának az az alapvető elve tör át, hogy a feleket csak a vitának a Tanács által való *elintézésére*, vagy legalább is ezen elintézés megkísérlésére való jog illeti meg, de nincs az államoknak joguk arra, hogy ők döntsék el azt a *formát*, amelyben a vita elintézése történik.¹⁰⁹

Egy esetben lehetséges az, hogy a Tanács *köteles* legyen véleményért a Bírósághoz fordulni, nevezetesen akkor, ha maguk az államok egy *külön*, ilyen tartalmú *szerződést* kötöttek a Tanáccsal. Ilyen szerződés kis államok részéről már többször előfordult, így pl.: Finnország és Svédország az Aaland szigetekre kötött egyezményrel kapcsolatban, Lettország az 1923. július 27.-én kiadott kisebbségi deklarációjával kapcsolatban és Esztország 1923. július 17.-én kiadott ugyanilyen deklarációjával kapcsolatban felmerülő ügyekre egyeztek meg előre a Tanáccsal abban, hogy ilyenkor a Tanács véleményt fog kérni a Bíróságtól. Az itt megnyilatkozó fejlődési tendencia igen jelentős, mert a *kis* államokkal szemben érvényesülhető *hatalmi szempontokat* korlátozza.¹¹⁰ De a jelen tételes jog mellett ez mégis csupán speciális szerződésekkel biztosított *speciális jogállapot*.

A jelenlegi statikus és dinamikus jogállapotot ilyenképen végig vizsgálva, azt a tételt találtuk meg, hogy a Tanács szá-

¹⁰⁷ J. O. 1923 aug., 886 kk., 904 kk., 1009 kk. L. még Hammarskjöld (III), 700 k. o.

¹⁰⁸ J. O. 1928, febr., 178 kk.

¹⁰⁹ Nem lát kötelezettséget éppen így Lessing, 61—62, Dotremont, 121 k. o., Philipse (I), 39—40, valamint Binter, Richard: Das Verhältnis von Vermittlung und Schiedsgerichtsbarkeit nach dem Völkerbundspakt (Art. 11—13, 15). Frankf. Abh. z. Kriegsverhr. H. 11. Leipzig, 1929, 39.

¹¹⁰ Kellor—Hatvany, 108 k. o.

mára a véleménykérés *nem kötelezettség, csak jog*. Ezentúl most már csak az a kérdés, hogy vajjon ezen jog gyakorolhatóságához a Tanácson belül milyen foku akaratharmónia kívántatik meg.

2. Milyen foku akaratharmónia szükséges a Tanács véleménykérési jogának gyakorolhatásához?

A Tanács véleménykérési jogának gyakorolhatásához csak az kívántatik meg, hogy a Tanács kérdéseket formulázzon meg és azokat *valamilyen akaratmegegyezéssel* a Bíróság elé vigye.¹¹¹

Az egyetlen probléma itt tehát az, hogy ez a „*valamilyen akaratmegegyezés*” milyen legyen: vajjon *egyhangúság, relatív egyhangúság*, vagy pedig *szótöbbség* szükséges, illetőleg elégséges a Tanácson belül ahhoz, hogy a kérés a Bíróság elé juthasson. Itt ütközik meg a legsúlyosabban a *statikus* és a *dinamikus* szemlélet, itt mutatkozik meg a legerőteljesebben, hogy a statikus, a tételesnek tartott jogállapot mennyire nem felel meg a tényleges, az élő, az *igazán tételes* jogállapotnak. Már maga az egyhangúság és szótöbbség problémája a *Nemzetek Szövetségén belül* is egy teljesen *dinamikus*, erjedő joganyag, amely messze túlnőtte az Egyességokmány rendelkezé-

¹¹¹ A kérdés, amelyet a Tanács a Bíróság elé vihet, az E. O. 14. art.-ának értelmében megszorítás nélkül bármilyen lehet: „sur tout différend et tout point” megjelölés oly tág, hogy *minden* eset alávonható. Így tehát a kérdés mineműsége a Tanács részéről nem probléma, mert a Tanács minden kérdéssel, tehát akár tiszta politikaival is a Bíróság elé mehet. Mindenesetre politikai kérdés feltevése csak egy *absztrakt, statikailag adott lehetőség*, amelyen a dinamikus jogfejlődés rég túltette magát, tekintve hogy teljesen természetesen a Tanács csak *jogi* kérdésben kért mindenkor véleményt. A kérdésnek jelentősége inkább a Bírósággal való vonatkozásban van, mert amíg a Tanács elméletileg bármilyen természetű kérdést feltehet, addig a Bíróság a saját maga által kifejlesztett és a nemzetközi jogközösség által kifejezetten (az 1926-os konferencián) jóváhagyott tétele szerint *politikai kérdést* természetesen *nem* válaszolhat meg „...étant une Cour de Justice... même lorsqu'elle donne des avis consultatifs”. (Sér. B. No. 5., 29 o.) L. erről részletesen majd a Bíróság hatáskörének határainál, lenn 106 o. — A Tanács *elméleti* lehetősége tehát ugyan megvan a 14. art. szóhangzata szerint politikai kérdés felvesztésére is, de ennek a Bíróság állásfoglalása következtében *nem lenne értelme*, a kérdés megválaszolatlanul maradna.

seit, még inkább dinamikus szemlélet szükséges tehát akkor, amikor ez a joganyag a véleményezés dinamikus erővel telített joganyagával találkozik.

A kérdés rendkívül bonyolultsága a felfogások, vélemények igen nagy számát keltette életre, amelyeket egyáltalán átlátni és a helyes útát megjelölni csak akkor kísérelhetjük meg, ha külön választjuk a kérdés *statikai* és — szerintünk helyes — *dinamikus* szemléletét.

a) *A jogállapot a statikus szemlélet szerint.*

A *statikus* szemlélet szerint — lévén itt a Nemzetek Szövetsége Tanácsáról szó — az egyetlen irányadó alap az *Egyességokmány*. A statikus szemlélőnek csakis az Egyességokmány rendelkezéseit szem előtt tartva kell megállapítania azt, hogy vajjon a Tanács az akaratmegegyezés mely foka mellett kérhet a Bíróságtól véleményt.

Az Egyességokmányban az idevonatkozó rendelkezések kódexe az 5. art. Eszerint a Tanács, illetőleg a Közgyűlés határozatai (décisions, decisions) *generális* szabályként *egyhangúságot* kívánnak meg, amely általános szabály alól *kivétel három*, illetőleg tulajdonképpen két irányban van. Nevezetesen *szótöbbséges* akaratmegegyezés elégséges: 1. minden *eljárési kérdésben*, s ennek egy kiemelt alfajaként 2. „odaértve (t. i. az eljárási kérdésekhez) az egyes ügyek megvizsgálására szolgáló *bizottságok kiküldését* is“ és végül 3. minden olyan esetben, amelyben az Egyességokmány *kifejezetten* másképpen rendelkezik.

Így tehát az Egyességokmány betűi szerint *négy* lehetséges kategóriája van a Szövetség állásfoglalásainak: az *egyhangú* határozat és a most felsorolt másik *három* kategória, s ilyenképpen a statikus szemlélőnek a véleménykérést szükségképpen be kell soroznia ezen négy lehetőség valamelyikébe. Több lehetőséget a szövegből kielemezni lehetetlen, minthogy a „*decisio*“ általános, precizírozatlan megjelölése további distinkciókra nem alkalmas, hanem inkább összefoglalóan jelenti a Szövetség mindenfajta akaratnyilvánítását, állásfoglalását. A „*decisio*“-nak *szűkebb* értelmet tulajdonítani és egy újabb (*ötödik*) állásfoglalás-kategóriát vele szembeállítani az Egyes-

ségokmány statikus alapján lehetetlen, az csak egy *dinamikus* fejlődés útján termelhető ki és vehető észre.

A statikus szemlélők tehát négy lehetőséggel állottak szemben és mind a négy lehetőséggel megoldásra is törtek.

Az *eljárás* kategóriába *Fischer Williams* kísérlette meg a legtisztábban besorolni a véleménykérés elhatározását. A véleménykérés szerinte eljárás, és mint ilyen szótöbbséges határozattal kérhető.¹¹² Már *Bakernél* belejátszik az érvelésbe az is, hogy az *eljárás* ugyan, de különben is vonható analógia a *bizottságokra* vonatkozó szabályból.¹¹³ Tisztán a második variáns képviseli *Sir Robert Cecil*, aki egy tárgyalás folyamán azt a kijelentést tette, hogy a Bíróságtól való véleménykérés ugyanolyan, mintha egy *bizottságtól* kérnének véleményt.¹¹⁴ Lényegében ide sorolható *Scialoja* és *Mc Nair* véleménye, akik szerint a feltett kérdések karakterétől, súlyától függ az, hogy vajjon *eljárás*i kérdésről van-e szó (tehát szerintük is lehet ilyenkor; legalább bizonyos esetekben eljárásról szó) és így elég-e az egyhangúság, vagy sem.¹¹⁵

Erre a felfogás-csoportra azt kell válaszolnunk, hogy *statikusan*, azaz az E. O. alapján — amint mindezek állítják — *nem lehet* helyesen a *szótöbbség* álláspontjára eljutni. Mert hiszen nem lehet kifejezett utalás nélkül *eljárás*i kérdésnek mi-

¹¹² L. (II.), 440: „... a matter „of procedure“ is any step which is taken by Council or Assembly ancillary or preparatory to a final disposal of the particular matter. And the obtaining of an advisory opinion of the Permanent Court of Justice is a fair example of such a preliminary step“. Ugyancsak *eljárás*i felfogás *Erich-é* is (II), 879, habár nem oly tiszta, mert ő még *Visscher* alább ismertetendő felfogását (*analógia a 15. art. ből*) is elfogadja és ahhoz adja hozzá a maga *eljárás* felfogását. Állításának indokául csak azt hozza fel, hogy a véleménykérés *eljárás*i volta a perjog általános elveiből következik(?), és azt, hogyha a 15. art. szerint úgy sem hiusíthatják meg a felek a véleménykérést (l. ezt a felfogást alább), miért hiusíthatná azt meg egy harmadik?

¹¹³ *Baker*, 74—75 és u. ő.: *History of Peace Conference of Paris*, vol. VI. 497 o.

¹¹⁴ *Kluyver*, Docum. 106.

¹¹⁵ L. *Scialoja* kijelentését a Moszul-ügyben, J. O. 1926, febr., 120—29. és *Mc Nair*, 13: „... the Council must be absolutely unanimous... except when the opinion is not substantially equivalent to deciding the dispute ... but merely relates to the procedure or matter to be adopted by the Council in settling the dispute“.

nősíteni a véleménykérést akkor, amikor maga az 5. art. szövege mutatja, hogy milyen *szűken kell értelmezni* annak rendelkezéseit. Hiszen az 5. art. még a *bizottságok* alakításánál, kiküldésénél is szükségesnek tartotta *külön* kiemelni azt, hogy az eljárási kérdés, pedig egy ilyen határozat jelentőségben messze mögötte áll egy kérdésnek a Bíróság óriási tekintélye elé bocsátásától: tehát „*argumentum a minore ad maius*“ ha a kisebbet kiemelte külön, sokkal inkább kiemelte volna a nagyobb, ha azt is idetartozónak tekintette volna. Ugyanez cáfolja *Scialoja* és *Mc Nair* felfogását is, mert hiszen a mondottak alapján sohasem lehet szó itt eljárási kérdésről, tehát az általuk vitatott esetekben sem.¹¹⁶ Hogy pedig a Bíróságnak ilyen *kijelölt vizsgálóbizottságokkal* való egyenlősítése, különösen az art.-ban megnyilvánuló, *megszorító* értelmező hangulat szerint; milyen elhamarkodott analógia, arra ezekután nem kell különösen rámutatni.¹¹⁷

A *harmadik* variáns a legelterjedtebb, amely az E. O. egy olyan rendelkezéséhez próbálja fűzni a véleménykérésnél az egyhangúság meg nem kívánását, amely egyességekmanyi rendelkezés *kifejezetten* nem kívánja meg az egyhangúságot. Ez a rendelkezés az *Egyességekmanyi 15. art.-ában van*. Nevezetesen ezen art. írja le a Tanács közvetítő tevékenységét olyan vitás esetben, amely szakadásra vezethetne. Ilyenkor ha a Tanács közvetítő szerepe nem járt eredménnyel, akkor a Tanács *egyhangú*, vagy *többségi* határozat alapján meghozza jelentését. Az egyhangú határozattal meghozott jelentésnek van bizonyos hatása: hogy nevezetesen egyik szövetségi tag sem indíthat háborút az ellen az állam ellen, amely a jelentésben ajánlott megoldást elfogadja. A problémánkra fontos szabályt az *art. 6. és 7. pontja* fejezi ki: az *egyhangúságot*, (15. art. 6. pont) illetőleg *a szótöbbséget* (15. art. 7. pont) *illetően a vitában álló felek szavazata nem számít*. Megjegyezzük még, hogy az olyan egyhangúságot, amelybe nincsenek a vitában álló felek beleszámítva,

¹¹⁶ Épen ezért nem tartjuk szükségesnek azzal érvelni, amivel *Visscher* és az általa idézett *Limburg* élt, akik szerint a véleménykérés azért nem eljárási kérdés, mert gyakorlatilag mindig érinti a vita lényegét. (I) 471.

¹¹⁷ L. helyesen *Visscher*, (I), 45, 1. j.

relatív egyhangúságnak nevezik, szemben az *abszolút egyhangúsággal*.

Már most tekintve, hogy a véleménykérés ennek a 15. art.-beli eljárásnak egy része, az írók egy tekintélyes száma ilyen következtetésre jut: ha már az egyhangú *jelentéshez* sem kell abszolút egyhangúság, hogyan kellene az az *előkészítő véleménykéréshez*: elegendő tehát itt is a *relatív egyhangúság*.¹¹⁸

Ez a felfogás feltétlenül tetszetős, csupán egy valami hiányzik belőle: az, amire a hívei hivatkoznak, nevezetesen az *Egyességek-mányban* erre található *jogi alap*. Hangsúlyoztuk már fent, hogy az E. O. 5. art.-a csak akkor enged eltérést — az eljárási kérdéseken kívül — az egyhangúság szabályától, ha az az E. O.-ban *kifejezetten* meg van írva. Már pedig az E. O. 15. art.-ában, de meg egyebütt is *hiába* keresünk egy olyan rendelkezés után, amely a véleménykérésre relatív egyhangúságot kívánna meg. Még csak azt jegyezzük meg ennek a felfogásnak a margójára, hogy elgondolói nem voltak egészen logikusak a végig gondolásban. Ha már arra az álláspontra helyezkedtek, hogy azért lehet relatív egyhangúsággal véleményt hozni, mert *relatív egyhangúsággal* is meg lehet hozni a Tanács jelentését, akkor mi akadály lenne tovább annak, hogy egyszerű szótöbbséggel is kérhessenek véleményt, hiszen a Tanács a jelentését *egyszerű szótöbbséggel* is meghozhatja? Ennek sem lenne egy jottányival sem kevesebb *tételes* alapja, mint az előbbinek.

Mindezek után a logika elemi szabályai szerint világos a következő. Négy lehetséges eset van, három közülük nem jöhet számításba, tehát az *E. O. statikus alapján* állva a helyes

¹¹⁸ Így Visscher (II), 257 és (I), 48—49. teljesen őt követve Vulcan, 59. Hasonlóan a kötelező mediációnak a 15. art.-ban történt elfogadása folytán Ténékidés, 121, és Ray, 425; Lessing is az általa „point“-es véleményeknek nevezett esetekre (l. fenn 81. j.) a relatív egyhangú kérést kívánja meg a 15. art.-t híván segítségül, 51 kk. Ugyanezt fejezi ki Dotremont, 125, amikor azt állítja, hogy azért kell csak relatív egyhangúság, mert ez benne van a Tanács *általános hatáskörében*. — Természetesen, ha a Közgyűlés kér véleményt, akkor ezek a szabályok a 15. art. szerint módosulnak: ott a relatív egyhangúságot a Tanácsban helyet foglalo tagok relatív egyhangúsága plusz a Közgyűlés többsége váltja fel.

megoldás az *egyhangúság* eredménye: nem lévén kivételező szabály, az E. O. általános szabálya érvényesül.¹¹⁹

De ez a megállapítás *csak a logika helyessége*, de nem az élő jog valósága, mert a valóság az, hogy a négy lehetséges statikus variáns mellé egy *ötödik* lehetőség lépett *dinamikus* úton. Az az Egyességokmányból kikövetkeztethető jelenség ugyanis, hogy az 5. art. „*décision*” kifejezése alá minden, a Szövetségtől kiinduló határozat, állásfoglalás tartozik, csak az *Egyességokmány megalkotásakor*, tehát a Szövetségnek legfeljebb csak statikus meglétekor létező *elméleti* elgondolás volt. Ez az elméleti kép azonban már a dinamikus megindulás első napjaiban, már 1920-ban — amint ezt majd meg fogjuk mutatni — gyökeresen megváltozott, amidőn a „*décisions*” összefoglaló csoportjából levált a „*voeu*” kategóriája és megszületett a szűkebb értelemben vett „*décision*” és a „*voeu*” megkülönböztetése. Így vetődhetett fel az az *ötödik* lehetséges variáns: vajjon a véleménykérés, mint a Szövetség állásfoglalása, nem tartozik-e a *dinamikusan kialakult „voeu” kategóriába*?

b) *Az egyhangúság merev szabályának dinamikus elrelativizálódása.*

A Nemzetek Szövetségének aránylag még rövid életében az Egyességokmány 5. art.-ának rendelkezéseit feszítette szét, változtatta át a gyakorlat a legerőteljesebben. A statikus látzat-valóság és a dinamikus, élő jogvalóság szétválása ugyanis óriási motorikus hajtóerőt nyert abban a lehetetlen *nehézségben*, amely együttjárt az egyhangúság követelményével, és amelyet el kellett hárítani a Szövetség hasznos munkája, sőt egyáltalán *létezése* érdekében.¹²⁰

¹¹⁹ Így még *Fischer Williams*, J.: *The League of Nations and Unanimity*, A. J. 1925, 47 kk. és *Fachiri* (I), 83.

¹²⁰ „To one who considers the Covenant as a whole, particularly its provisions as to the settlement of disputes, the rule of unanimity presents a paradox”. *Stone*, 19. — A merev egyhangúság szabályán általában már a kezdet kezdetén túl kellett tennie magát a Szövetségnek, ha élni akart: „It was discovered at a very early stage of the League's history, under pressure possibly of the paralysing effect of the strict application of the requirement of unanimity, that the general rule of the article (t. i. 5. art.) spoke only of decisions”. *Fischer Williams* (II), 430. Ugyanígy *Riches*, 36.

Tanulmányunk kereteit és célját messze meghaladná az egyhangúság szabálya szétfeszítésének roppant érdekes *jogfejlődési* jelenségét *kialakulásának részleteiben* végigkísérni,¹²¹ hanem itt meg kell elégednünk a fejlődés egyes jelentősebb *nyugvópontjainak* vázlatos megjelölésével, ahol csupán *egy* fejlődési irányt, azt, amelynek problémánk megoldása szempontjából különös jelentősége van, fogunk egy kissé részletebben körülrajzolni.

Az *első* kialakító eszköz volt annak az Egyességek-mányban sehol meg nem írt szabálynak a gyakorlat által való megformulázása, amely szerint az, aki a *szavazástól tartózkodik, jelen nem lévőknek tekintetik*, s így az abstinensek száma az egyhangúságot nem érinti.¹²²

Egy *másik* fejlődési irány az *eljárési* kérdések formulájának igen *tág* értelmezése és egy egész sereg intézkedésnek az alá való beesorolása.¹²³

Ezen fejlődési irányokat értékelően vizsgálva azt kell megállapítanunk, hogy az elsőnek említett fejlődés inkább *praktikus*, semmint elvi jelentőségű: az egyhangúság ott *elvben megmarad*, csupán az egyhangúság *fogalma* alakítódik át egy praktikus szempont figyelembevételével. Hasonlóan nem jelent a véleménykérés problémájának megoldásánál a második fejlődési irány sem segédeszközt, hiszen amint már előzőleg rámutattunk, a véleménykérést eljárási kérdéssé nyilvánítani komoly nehézségekbe ütközik.

Egy *harmadik* fejlődési irány az, amely segítségünkre lehet: az a fejlődési irány, amely a legjelentősebbnek mondható az egyhangúság *elrelativizálódásának* folyamatában, az ú. n. „*décision*” és „*voeu*” kategóriák megkülönböztetése.¹²⁴

E fejlődés kiindulópontja az a már említett körülmény volt, hogy az 5. art. „*décisions*”-ról, határozatokról beszél, és ezt a kifejezést a jogfejlődés alkalmasnak, elég *hajlékonynak* tartotta arra, hogy amellet, azzal szemben az állásfoglalásoknak az Egyességek-mánytól függetlenül egy *új* kategóriáját hozza létre,

¹²¹ Erre legkiválóbb összeállítás *Riches*, i. m.

¹²² *Stone*, 33 kk., *Riches*, 42 kk.

¹²³ *Stone*, 38 kk., *Riches*, 50 kk.

¹²⁴ *Stone*, 35 kk., *Riches*, 91 kk., *Schücking—Wehberg*, I., 511 k. o., *Fischer Williams* (II), 430 kk.

s ezen új kategóriának jellemzője a *szótöbbséges akaratmeg-egyezés* szükségessége, illetőleg elégségessége legyen.

Ugyanis már az 1. Közgyűlésen egészen világos lett az egyhangúság követelményének súlyos *hátráltató* hatása, és már ott szükségessé vált valamilyen jogeszközt segítségül hívni. Egy határozat keresztülvitelénél, amely már előreláthatóan nem tudta volna a tagok egyhangúságát megszerezni, támadt a britt delegátusnak, *Balfour*-nak az a mentő ötlete, hogy a határozat szövegét *ajánlássá*, „*recommendation*“-né, „*voeu*“-vé kellene átalakítani, s egy ilyenképen átalakított állásfoglaláshoz elegendő lesz a szótöbbség.¹²⁵ A Közgyűlés ilyenképpen járt el és a határozat keresztül is ment és a szavazás végén *Hymans* elnök rámutatott ezen procedura *lényegére* és *előnyeire* és *követendő például* állította azt.¹²⁶ Megjegyzendő, hogy ugyanaz a Közgyűlés *mégegyszer* élt ezzel a „*modus vivendi*“-vel hasonló sikerrel.¹²⁷

A „*voeu*“ kategóriájának, ezen az Egyességek-mányban ismeretlen, tehát teljesen *dinamikus* kategóriának *hivatalos* elismerése már a következő évben, a Szövetség életének *második* évében megtörtént. Működött ugyanis egy, a Szövetség tagállamainak kiküldötteiből alakult bizottság, az ú. n. „*London Committee*“, amelynek feladata volt elbírálni az Egyességek-mány egyes art.-ainak megváltoztatására irányuló javaslatokat. Itt egy, az 5. art. megváltoztatására irányuló javaslattal kapcsolatban készített ez a bizottság egy jelentést, amelyből kitűnik, hogy a „*décision-voeu*“ *megkülönböztetés* már *gyakorlat* útján kialakult, precizizott *jogszabály*.¹²⁸ Ezt a jelentést a Közgyűlés *első bizottsága*, a Közgyűlés jogi álláspontjának hű tükörözője elfogadta, s ezzel a *nemzetközi közvélemény helyeslését* az említett jogfejlődési irány *hivatalosan is elérte*.¹²⁹ S azóta is ez a gyakorlat, e jogszabály gyakorlati megvalósulása *mindmáig* állandó, végképen igazolván a *jogszabály kétségtelen kialakulását*.

¹²⁵ Actes I. Ass. Plénières, 433 k.

¹²⁶ U. o. 508 kk.

¹²⁷ Ez egy leszerelési javaslattal kapcsolatban történt, amelyet Franciaország és még néhány más állam nem akart elfogadni. U. o. 508 kk.

¹²⁸ Committee on Amendment to the Covenant: First Rapport to the Council. Doc. A. 24. 1921. V., 12 kk.

¹²⁹ Actes II. Ass. 1. Comm., 179 kk.

A jogforrástörténeti rajz után most *tartalmilag* is meg kell jelölnünk ezt a két kategóriát, annál is inkább, mert csak ezen esetben tudunk egyes állásfoglalásokat, mint amilyen például a véleménykérés, egyikben vagy a másikban elhelyezni. Tartalmilag a dinamikus jogfejlődés a következő szabályokat alakította ki. Leghelyesebb, ha a „*décision*” fogalmát írjuk határozottan körül — amint azt a gyakorlat tette — és a „*voeu*”-ról egy *negatív* meghatározást adunk. „*Décision*” minden olyan *határozat, amely az államokra egy új, határozott jogi kötelezettséget akar róni*. Ezzel szemben minden egyéb állásfoglalás (természetesen, amely nem esik bele a már előbb ismertetett három másik kategória területébe) „*voeu*”, vagyis azok, amelyek *nem rónak az államokra újabb jogi kötelezettséget*, hanem amelyek csak *óhajok, ajánlások*, vagy hasonló természetű állásfoglalások.¹³⁰

A következő kérdésünk most már természetesen az, hogy vajjon a *véleménykérés* a „deciziók” avagy a „voeu”-k kategóriájába tartozik-e. Ez a probléma láthatóan a legszorosabb kapcsolatban áll a vélemények *kötelezőségének, jogerejének* kérdésével, amelyet később fogunk részletesen vizsgálni, de amely kérdést néhány szóval már most ide kell előrevetítenünk. Eszerint a vélemény *nem ró jogi kötelezettséget az államokra* (kivéve a harmadik típusú véleménynél, az ú. n. bíraskodó véleménynél, ahol azonban ugyanis szükséges lévén az államok megegyezése, az már nem lesz többé *új jogi kötelezettség*), hanem jogi kötelezettséget — amint azt majd meg fogjuk mu-

¹³⁰ Megjegyzendő, hogy az említett „Committee on Amendment”, valamint az annak jelentését elfogadó I. bizottság szerint is a tárgyalt megkülönböztetés a *Tanács* állásfoglalásaira *nem vonatkoztatható*, mondván, hogy a Tanács kicsi és így könnyű egyhangúságot elérni és emellett az egyhangú állásfoglalás a kellő politikai súlyhoz is szükséges. L. az előbbi két j.-ben felsorolt helyek. — Ez a régi felfogás azonban ma *Riches* helyes felfogása szerint, 108, már idejét multá, hiszen azóta a Tanács jelentősen *megnagyobbodott* és igen sok nemzetközi szerződés felhatalmazta a Tanácsot egyes ügyekben *szótöbbséggel* határozni, miáltal annak karaktere megfelelően módosult. (Ezeket a szerződések kimerítően felsorolja *Riches*, 163 kk.). És egyébként is kétségtelen, hogy az E. O. 5. art.-ának „*décisions*” szava épúgy vonatkozott a Tanácsra mint a Közgyűlésre, és így annak minden *praktikus és jogmagyarázati következménye áll a Tanácsra is*.

tatni — kizárólag csak a *Tanácsra* és a *Bíróságra* magára ró. Ilyenképen tehát *elméletileg*, elvileg kétségtelenül levezethető, hogy a *véleménykérés* is voltaképen egy „voeu“, amely épen ezért csak *többségi* akaratnyilvánítást kíván meg.

Ime tehát egy teljesen *gyakorlati* uton kialakult szabályból vezettünk le egy *elméleti* állásfoglalást, amellyel a véleménykérés akaratharmóniájának problémáját mindenesetre inkább az élő jognak megfelelően oldottuk meg, mintha az Egyeségokmány statikus tömegét vettük volna irányadónak. Ezzel a megoldással azonban még meg nem elégedhetünk. Hiszen itt van előttünk a *véleményező joganyag hatalmas dinamikus anyaga*, abban minden bizonnyal ki van fejlődve már a jogszabály, csak mint minden dinamikus, tehát nem „köztudomásu“ szabályt, ezt is még *fel kell kutatnunk*. Fel kell kutatnunk, mert nem elégedhetünk meg egy olyan szabállyal, amely a gyakorlati, az élő jognak egy szabályából fakad ugyan, de mégis elméleti megfontolások után jutottunk el hozzá, hanem nekünk alaptételünkhöz híven száz százalékosan az *élő jogot* kell felkutatnunk. Ha azután kutatásaink során ugyanazon elméletileg már elnyert szabályhoz fogunk eljutni, akkor be fog bizonyosodni, hogy itt valóban csak az *általános* szabálynak egy *speciális* esetével állunk szemben, amelynek azonban apriori elfogadása nem lenne alapfeltételünknek, az igazi élő jog keresésének megfelelő.

c) *A tényleges, az élő jogállapot a dinamikus szemlélet szerint.*

Az akaratharmónia szabályának dinamikus kialakulását a véleményező hatáskör jogtömegében *két* irányban követjük: a *Tanács gyakorlata* és az *Egyesült Államok csatlakozásával kapcsolatosan* kialakult jogszabályok irányában.

aa) *Adatok a Tanács gyakorlatából.*

Míg más esetekben a dinamikus szemlélet fő tárgya a *Bíróságnak* magatartása, mint jogelődítő faktor, addig az akaratmegegyezés kérdése a Tanácson belül mondhatni a *Tanács belső ügye* és mint ilyen itt a *Tanács* magatartásában kell ke-

rešnünk a jogkialakító vonásokat.¹³¹ A kérdés tehát az, hogy a *Tanács* véleménykérési gyakorlatában milyen fokú akarat-megegyezésű adottságok voltak, illetőleg kellett-e és hogy vajjon ebből a gyakorlatból leolvasható-e egy határozottan körülírt szabály.

A *Tanács gyakorlatát* szemlélve meg kell állapítani, hogy ez, különösen kezdetben, erősen *ingadozó*, de később sem túlságosan határozott. Ez a körülmény is a mi teóriánk igazságát bizonyítja: itt a nemzetközi jognak egy olyan részterületén állunk, ahol balgaság lenne az intézményt létesítő, annak igazán csak halvány körvonalait megrajzoló okmányból (az E. O.) végleges szabályokat keresni. Ha valami adhat megoldást, az csak a *dinamikus jogkialakulás* lehet.

Ha most mindenekelőtt azokat az eseteket vizsgáljuk, amikor a Tanácsban felmerült az a kíváncsi, hogy véleményt kérjen és végül is ettől az *egyik érdekelt fél kérésére elállott* (ami tehát az abszolút egyhangúságot, vagy legalább is a felek beleegyezésének szükségességét jelentené), akkor *három* esetre kell reámutatnunk. Az első az 1923-as *korfui incidens*, amellyel már részletesen foglalkoztunk. Az eset alkatából azt látjuk, hogy itt tulajdonképpen *nem az egyik fél vonakodásán* fordult meg a kérdés, hanem egyéb szempontokon, (hogy t. i. vajjon az E. O.-t lehet-e másnak, mint a Szövetségnek interpretálni) amelyek *pólitikailag* kívánatossá tettek egyéb megoldást: ebből tehát határozott vonalú *elvi* szempontokat az egyhangúság — szótöbbség kérdésére *nem* vezethetünk le. Ugyanaz a helyzet a már szintén ismertetett ugyancsak 1923-as *litván—lengyel konfliktusnál* (l. 48 o.), ahol a Tanács hasonlóan *nem az egyik*

¹³¹ Mint ezt már hangsúlyoztuk (111. j.), nem kell ezzel a kérdéssel összeolvasztani azt a másik kérdést, hogy vajjon a Bíróság milyen esetekben ad véleményt. Mert hiszen itt arról van szó, hogy a *Tanács* mikor utalhat egy kérelmet a Bíróság elé, amelytől független az, hogy a Bíróság mikor fog bírói magatartásával megférően véleményt adni (feltéve, hogy egyáltalán jogában áll véleményt nem adni, amelyről l. részletesen később: 90 k. o.). E két kérdés különtartásának szükségességére már többen rámutattak, így pl. *Philippe* (II), 152, míg pl. *Vineuil* előtt, 618, még nem tudatos ez az elválasztás. — Igaz, hogyha a Bíróság nem ad véleményt, akkor a kérés eredménytelen marad, de ez nem változtathatja meg azt a tényt, hogy a Tanács kért véleményt (pl. Kelet-Karélia eset, l. l. 96 k. o.).

fél ellenzése miatt, hanem egész más okokból állt el a véleménykérésről: *saját döntését nem akarta a Bíróssággal bíráltatni*. Ez az eset annál is kevésbé jöhet itt tekintetbe, mert itt kétségtelenül a litván kormány egyedül állott szemben a Tanács egészével, tehát itt a kéreknél *nemcsak relatív egyhangúságról*, de még *egyszerű szótöbbségről sem* lehetett volna szó.

A három eset közül kétségtelenül a legnevezetesebb a harmadik: a már szintén említett *magyar—román optánsper*. Szintén 1923-ban, április 23.-án történt, hogy a Tanács elnöke: *Adatci* azt proponálta a Tanácsnak, hogy kérjenek ebben az ügyben véleményt a Bíróstól. Ezt a javaslatot Magyarország elfogadta, de Románia tiltakozott. Ekkor már valóban az lett a kérdés, hogy kell-e a véleménykéréshez a felek beleegyezése, vagy sem. Végül is a Tanács itt még kitért a válaszadás elől azzal, hogy *elnapolta* a gyűlést, mivel „*it had been impossible to reach an agreement*“.¹³² De amikor is a tanácsstagok az 1923. július 5-iki ülésükön elejtve az eredeti javaslatot, végül is más megoldásra (jogászbizottság kiküldésére) határozták el magukat, Lord *Robert Cecil* szükségesnek látta hangoztatni azt az elvi állásfoglalást, amely szerint a Tanács *kérhetett volna* véleményt, ha akart volna, még a *másik fél kifejezett ellenkezése ellenére is*: „... this (t. i. kérni véleményt) was within the power of the Council, which could, if it wished to do so take such a course, even if the other party to the dispute were not willing, it would be a reference by the Council itself to the Court, independently of the parties for the dispute“.¹³³

¹³² J. O. 1923, 609.

¹³³ J. O. 1923, 904. — Nem lehet elvi jelentőséggel felhasználni a magyar delegáció hasonló irányú későbbi kéréseinek visszautasításait, mert azok mind azzal az indokolással történtek, hogy a felek (így Magyarország is) a vita elintézésére előbb már *más módot* választottak. L. ehhez *Hammarckjöld*, (III), 700. — Megjegyzendő, hogy midőn 1928-ban az ügy azon formában került még egyszer a Tanács elé, hogy vajjon a trianoni szerződés 239. art.-a szerint a Tanácsnak joga-e vagy kötelessége a Vegyes Döntőbírótságba pótírákat kinevezni, és hogy vajjon a Vegyes Döntőbírótság túllépte-e hatáskörét, akkor ismét felmerült a lehetőség, hogy véleményt kérnek ezen kérdésekben a Bíróstól. Ekkor a véleménykérés ismét elmaradt, de igen lényeges annak kiemelése, hogy ekkor egy másik nagyhatalom: Németország (*Stresemann*) hangsúlyozta a *szótöbbséges akárárharmónia elégségességét*; L.: J. O. 1928, 429. Ennek a nyilatkozatnak jelentőségét hangsúlyozza még *Riches*, 80. — Történtek még bizonyos

A tanulság fejtegetéseinkből az, hogy ezekben a legsúlyosabb esetekben sem, amikor a Tanács ténylegesen nem kért véleményt, noha eredetileg akart, még ezekben *sem fejeződött ki az a szabály*, hogy a felek beleegyezése (tehát az *abszolút egyhangúság*) *szükséges lenne*.¹³⁴ Sőt egy nyilatkozatban épen az *ellenkezőről* kaptunk elvi alapokon utmutatást, és ha mégis annak ellenére elmaradt a véleménykérés, ez nem jogi, hanem *politikai* okokból történt.¹³⁵

Lényegesebb ezután már annak megvizsgálása, hogy most már azon esetekben, amikor a Tanács *ténylegesen* kért véleményt, azt vajjon milyen fokú akaratmegegyezéssel tette. Erre vonatkozóan *Hammar skjöld*, a Bíróság jegyzője, készített egy hasznos statisztikát, megvizsgálván azt, hogy a véleménykérő Tanácshatározatokból miféle szavazati viszonyokra lehet következtetni.¹³⁶

kijelentések 1927-ben az ú. n. *Salamis-esettel* kapcsolatban is. Az eset lényege a következő: Egy német cég le akart szállítani egy hadihajót Görögországnak egy, még a világháború előtt adott megrendelés alapján. Görögország azonban a hajó átvétele elől elzárkózott, mondván, hogy a versailles-i szerződés megtiltotta Németországnak hadihajók gyártását. Itt Görögország kérte, hogy az ügyet vigyék véleményre a Bíróság elé, Németország azonban ellenezte ezt. A viták során ismét elhangzottak érdekes nyilatkozatok. *Scialoja* határozottan a *szótöbbséges akaratharmónia mellett* foglalt állást, J. O. 1927, 1473, és egyedül *Titulescu* volt az, aki az egyhangúság elvét hangsúlyozta, u. o. 1474. Igen helyesen állapítja meg azonban erre *Riches*, hogy *Titulescunak* presztiziskérdés volt ezt az álláspontot elfoglalni, hiszen a magyar—román optánsperben 1923 óta állandóan ezt hangoztatta és ezért „his expressions of opinion ... are not those of a *disinterested party*...“ A kérdésben még az elnök (*Villegas*, Chile) szólalt fel igen határozatlanul: „I cannot agree with the views of M. Scialoja, nor can I maintain that he is wrong“. J. O. 1927, 1474. Végül is a Tanács, tekintettel az ügy kényes *politikai* háttérére, nem kért véleményt.

¹³⁴ L. *Riches* megjegyzését, 193: „... it is important to note that up to the present time both the Council and the Assembly have carefully avoided a decision to the effect that unanimity is required for the requesting of an opinion“.

¹³⁵ Csakis *politikai*, de nem jogi megfontolások juttatják *Conwell-Evans*-t, 177, erre a megállapításra: „... the Council will hesitate to proceed other, than by a unanimous vote inclusive of the votes of the disputants“. — Csak politikaiaknak, de nem jogi jellegűeknek látja ezeket az eseteket *Hammar skjöld* is (III), 703 o.

¹³⁶ *Hammar skjöld* (III), 693 kk.

Átvizsgálván ezt a statisztikát azt kell állítanunk, hogy a tanácsi határozatok megszövegezése a mi szempontunkból nem valami szerencsés, mert a Tanács legtöbbször a szavazati adottságok megjelölése *nélkül* egyszerűen így fogalmazza meg a véleménykérő határozatát: „Le Conseil de la S. D. N. a adopté la résolution suivante. . .” Tehát egyszerűen, hogy „a következő határozatot hozta”. Négy esetben lehet megállapítani azt, hogy a felek *hozzájárulásával* történt a véleménykérés (No. 10, 11, 15, 16), míg *egyetlen* esetben (No. 8.) tűnik ki az *egyhangúság*. Az aktákból kitűnően tehát egyetlenegy esetben volt kétségtelenül egyhangúság, amelyből minden esetre nagyon csábító lenne arra következtetnünk, hogy minden más esetben nem volt meg az egyhangúság. Azonban ez a következtetés túl messzemenő lenne, a *logika túlhajtása* lenne csupán, pedig mi a dinamikus fejlődést, az élő jogot keressük: az élő jog szemszögéből pedig még a lehetősége is ki van zárva annak, hogy a Tanács, egy esetet kivéve, mindig csak egyszerű szótöbbséggel kért volna véleményt. A dinamikus szemléletmód szerint mi csak a határozott, a kétségtelen megnyilvánulásokat vehetjük figyelembe, amely határozottság itt a tanácshatározatoknál is, de más vonatkozásban jelentkezik. Azt, hogy egyhangúság, vagy szótöbbség forgott-e fent, azt a határozatlan fogalmazás miatt nem tudjuk megállapítani, azt ellenben, hogy bizonyos esetekben *nem volt* abszolút egyhangúság, azt igen.

És pedig *három* esetben a Tanács kétségtelenül az egyik fél *ellenzése ellenére*, vagy legalább is *beleegyezése nélkül* kért véleményt. Ez a három eset: 1. az úgynevezett *Kelet-Karélia eset* (Sér. B. No. 5.), 2. egy *lengyel—német kisebbségi ügy* (Sér. B. No. 7.), és 3. az úgynevezett *Moszkul-eset* (Sér. B. No. 12.).

1. A *Kelet-Karélia* esetben Finnország kérésére és Oroszország *kifejezett ellenkezése ellenére* történt a véleménykérés. Az eset részleteit később ismertetjük. (L. 96 k. o.). Most csak arra utalunk, hogy miután hiába próbált a Tanács Oroszország kormányával érintkezésbe jutni, végül is 1923. április 21.-én elhatározta, hogy véleményt kér a Finnország által kérelmezett kelet-karéliai kisebbségi ügyben.¹³⁷

¹³⁷ Hogy mennyire Oroszország *akarata ellenére* történt ez a véleménykérés, mindennél világosabban mutatja az a távirat, amelyet 1923. június 11.-én Csicserin orosz külügyi népbiztos intézett a Bírósághoz.

2. A *lengyel—német kisebbségi ügyben* Lengyelország azzal érvelt, hogy a felvetett kérdés az ő kizárólagos hatáskörébe tartozik és nem tartja helyesnek a véleménykérést addig, amíg a többi kisebbségi szerződéssel terhelt államok is nem nyilatkoznak ebben a kérdésben. De a Tanács ennek *ellenére* véleményyt kért.¹³⁸

3. Hasonló eset fordult elő a *Mosszul esetben* Irak és Törökország határát illetően. (Ezt az esetet is részletesen később l. 106 k. o.) Törökország azt állította, hogy a lausannei szerződés értelmében a Tanács, épúgy mint az E. O. 15. art.-a szerint *közvetítőként* jár el, míg Anglia (Irak mandatáriusa) szerint a Tanács döntése *bírói* jellegű, tehát a felekre kötelező. Végül is a Tanács Törökország kifejezett ellenkezése ellenére is a Bíróság elé vitte véleményezésre az ügyet.¹³⁹

A Tanács gyakorlatának megfigyelése fél eredménnyel járt tehát. Kétségtelenül megállapítottuk azt a dinamikus kialakult szabályt, hogy az *érdekelte* felek beleegyezése *nem* szükséges a Tanács véleménykéréséhez.¹⁴⁰ Ellenben arra a kérdésre még nem kaptunk választ, hogy vajjon a *többi* tanács-tagok egyhangú, vagy csak szótöbbséges határozatára van-e szükség. Erre is megkapjuk azonban a választ, ha az amerikai

Ebben megtagad minden jogi értéket úgy a Tanács, mint pedig a Bíróság eljárásától („procédure dénuée de valeur légale“). Továbbá nem tekintheti ezt az „ügynevezett“ Nemzetek Szövetségét és Bíróságot („la prétendue SDN et CPJI“) pártatlannak ebben az ügyben stb. L. Sér. B. No. 5., 12—14 o.

¹³⁸ Sér. B. No. 7. és Sér. C. No. 3, Vol. I, Vol. III, Tome II. *Hammar skjöld* (III), 695—96.

¹³⁹ J. O. 1923, 1377, és Sér. B. No. 12. Adatok, irodalom l. később.

¹⁴⁰ Lényegileg erre jut *Hammar skjöld* is, (III), 700 k., aki szerint csak a *politikailag nehéz* esetekre nem áll ez a tétel. De ez szerintünk a szabályt, a *jogi lehetőséget* nem érinti. — L. még *Kellor-Hatvany*, aki ezen helyzetkép alapján így nyilatkozik: „The rule is established that the Council may, if it so desires, submit a question without the consent of the parties involved“. 110. — Megjegyzendő, hogy a felsorolt esetek közül kétőben (a Kelet-Karélia és a Mosszul-esetben) *nem-tagállamok* szerepeltek mint érdekeltek, éppen azért azok jogállásából a tagállamok jogállását illetően csak *analógia* vonható le. Az analógia helytállóságát valószínűsíti az, hogy a Tanácsot politikai tekintetek készítetik az *egyenlő elbánás* biztosítására: a nemzeti becsületükre kényes államokat így tudja csak a békés elintézés útján vezetni.

csatlakozással kapcsolatban összehívott jogalkotó testületek állásfoglalását, illetőleg az azok munkájaképpen létrejött nemzetközi egyezményt, az ú. n. „*Protocol of Adhesion*”-t vesszük tekintetbe. Azok mint a dinamikus jogfejlődés újabb etappjai a véleményező hatáskört illetően pontos szabályokat rejtenek magukban.

bb) *Az Egyesült Államok csatlakozásának útjával kapcsolatban kialakult szabályok.*

Az Egyesült Államok, melyek már 1907-ben a legnagyobb lelkesedéssel viseltettek egy világbírótság ideája iránt, sajátos módon (kétségtelenül a Nemzetek Szövetségétől való távolmaradásuk következtében) egészen a legújabb időkig nem csatlakoztak a Bírósághoz. Már 1920-tól egy óriási méretű irodalmi harc indult meg a *Bírósághoz való csatlakozás mellett és ellen*, és ennek megfelelő visszhangja támadt *hivatalos* körökben is.¹⁴¹ Végül is a Bíróság *melletti*ek pártja győzött és a „House of Representatives” 1925 február 3-án, míg a szenátus 1926 január 27-én fogadott el a csatlakozást illetően egy javaslatot.¹⁴² A határozat szerint a szenátus javasolja és hozzájárul ahhoz, hogy az U. S. A. csatlakozzék a Bírósághoz *öt fenntartás* figyelembevételével. Ezen öt fenntartás közül az 5. *száma*, illetőleg annak is csak *második* része, amely bennünket itt érdekel: „...nor shall it, without the consent of the United States entertain any request for an advisory opinion touching any dispute or question in which the United States has or claims an interest”. Azaz, mindazon esetekben, melyekben a) *érdekelt*, vagy b) *állítja érdekelttségét* az U. S. A., a Tanács az ő *hozzájárulása nélkül* ne kérhessen véleményt (illetőleg az 5. rezerváció szövszerinti fogalmazása szerint: a *Bíróság* ne adjon ilyenkor véleményt).

Meg kell jegyeznünk azt, amire éppen most zárójelben utaltunk, hogy ezek a rezervációk eredeti fogalmazásukban és intencióikban a *Bírósághoz* szóltak és nem a Nemzetek Szövet-

¹⁴¹ Ennek legalaposabb összeállítását megtaláljuk *Egbert* munkájában. Óriási bőségben számol be mind az amerikai *irodalmi* mozgalomról, 137—171 o., mind a *hivatalos* útról: 171—238 o.

¹⁴² L. az okmányok közlését *Jessup*, 593 kk. A szenátushatározat szövegének idézését l. 48. j. in fine.

ségéhez: Ezek tulajdonképpen — az 5. rezerváció második felét véve példának — csak azt akarták, hogy épen a Bíróság ne foglalkozzék az ő beleegyezésük nélkül olyan véleménykérelmek elintézésével, ahol ők érdekeltek (felek) vagy legalább is állítják, hogy azok. Az, hogy a Tanács kér-e véleményt, az őket hidegen hagyja. Azonban már *1926-ban* a szignatárius államok értelmezésében és teljességgel azután az *1929-es konferencián* és az azt követő egyezményben, a rezervációk tisztán az *U. S. A. és a Szövetség* viszonyává fordultak át, azaz azzá a kérdéssé, hogy vajjon a *Tanács kérhet-e* véleményt és *hogyan* az *U. S. A.* beleegyezése nélkül. Ezért lehet az ezen konferenciákon megnyilvánuló szabályokat itt: a Tanácson belüli egyetértés fokát illetően gyümölcsöztetni.

A fenti szenátushatározatot közzéték a St.-ot szignáló államokkal és 1926 március 18-án a *Tanács* határozatot hozott, amely szerint, tekintve hogy itt bizonyos nehézségek látszanak felmerülni, amelyek jegyzékváltással nehezen lennének elintézhetőek, meghívja az Egyesült Államokat *közvetlen tárgyalások* lebonyolítása végett.¹⁴³ A meghívást az *U. S. A. elhárította*, mondván, hogy rezervációi teljesen világosak,¹⁴⁴ s így 1926 szeptemberében Genfben *csak a szignatáriusok* jöttek össze.

Ennek a konferenciának eredményeképpen egy *záró okmányt* (Acte finale, Final Act) készítettek, amely mint egy *törvényhozó testület hivatalos állásfoglalása* a dinamikus jogfejlődésben óriási jelentőségű.¹⁴⁵

Ennek a záróokmánynak az 5. rezervációról szóló része¹⁴⁶ nem helyezkedik határozott álláspontra, ami magát az *U. S. A.* kívánságát illeti, de épen a mi problémánk szempontjából nagyon értékes kijelentéseket tesz. Mivelhogy az Egyesült Államok kétségtelenül csak a többi szignatáriusokkal (vagy a tanácstagokkal) való *egyenlőséget* kívánhat a maga számára, már pedig az 5. rezerváció tulajdonképpen azt jelenti, hogy akár a *vitában fél*, akár a *vitában nem fél* (csak épen állítja magát

¹⁴³ J. O. 1926, 535—36.

¹⁴⁴ Doc. 1926, V, 26.

¹⁴⁵ „The Final Act of this Conference may be looked upon as an *authoritative summary of the League* in respect to the requesting of advisory opinions in so far as it had developed up to 1926“. *Riches*, 76.

¹⁴⁶ Doc. i. h. Szövegét l. még *Fachiri* (I), 18—20.

érdekeltnek), tehát bármilyen *harmadik* állam is lehetetlenné teheti a véleménykérést, mindez azt jelenti, hogy a csak egyenlőséget akaró Egyesült Államok azt *vélelmezik*, hogy a Tanács, vagy a Közgyűlés véleménykéréséhez mindig *egyhangúság* szükséges. De és itt jön az elvi állásfoglalás: a *konferencia szerint ilyen prezumpció nem fejlődött ki* eddig: „No such presumption... has so far been established. It is therefore impossible to say with certainty whether in some cases, or possibly in all cases, a decision by a majority is not sufficient”.¹⁴⁷ Vagyis a *törvényhozó*, a hitelesen nyilatkozható konferencia állásfoglalása *szerint semmiesetre sem létezik az egyhangúság feltétlen szabálya*, vagyis már itt végképpen megdőlt az a felfogás, amelyre a statikus nézőpont szerint jutni lehetett. Azonban azt sem mondta még ki a konferencia, hogy feltétlenül elég a szótöbbség: szerinte az még époly *bizonytalan* mint az előbbi,¹⁴⁸ de az *egyhangúság* merev szabálya mindenestre már hivatalosan is *megtört*.

Ami ezen az elvi állásfoglaláson túl magának az U. S. A.-nak az 5. rezervációban rejlő kívánságát illeti, erre csak azt jelentette ki a konferencia, hogy *ugyanazt* a jogot biztosítja az U. S. A.-nak, mint amit akár a *Tanács*, akár a *Közgyűlés tagjainak*. De, hogy ez a jog *miben* áll, azt épen a fentiekhez képest *nem* válaszolta meg *határozottan*. S a záróokmány azzal fejezte be az 5. rezerváció második részére vonatkozó állásfoglalást, hogy a kérdés rendezésére egy *kiegészítő megegyezés* (supplementary agreement) szükséges.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Doc. i. h., *Fachiri* i. h.

¹⁴⁸ L. még *Sir Cecil Hurst* jellemző kijelentését, fenn 48. j.-ben i. h., amelyet ezen a konferencián tett. — A jegyzőkönyv szerint is az általános hangulat amellett szólt, hogy semmiesetre sem áll az egyhangúság szabálya. Így l. *Fromageot* kijelentéseit, Minutes, 22 és különösen *Sir George Forster* (Canada) véleményét, aki sokkal kisebbnek látta azt a nyereséget, amelyet az USA belépése jelentene, mint azt a veszteséget, amely az 5. rezerváció és így az egyhangúság szabályának elfogadásából eredne. U. o. 31. Az egész vitára igen részletesen l. *Riches*, 71 kk.

¹⁴⁹ Az 1928-as konferencia határozatlanságától indítva a svájci delegáció a Közgyűlés elé vitt egy indítványt (az ú. n. *Motta*-féle javaslatot), amely szerint a *Bíróságtól* kellene véleményt kérni az *egyhangúság*, illetőleg a *szótöbbség* szükségességének kérdésében. Records of the 9th Ass., Plenary, 73. A javaslat az első bizottság elé került, ahol az egyes államok képviselői a javaslatot illetően három csoportba különültek. Svájc,

Most egész 1929 február 19.-ig hallgatás következett az U. S. A. részéről. Ekkor azonban az amerikai kormány a szignatáriusokhoz és a Szövetség Főtitkárságához jegyzékeket intézett avégből, hogy újra felvegyék a tárgyalásokat és egyezzenek meg bizonyos rendelkezéseket illetően, amelyek megvén-dik az Egyesült Államoknak, mint csatlakozónak az érdekeit.¹⁵⁰

A Tanács még márciusban rábizta egy *egyezménytervezet* kidolgozását *ugyanarra a bizottságra*, amely a *St. revizió-jával* foglalkozott.¹⁵¹ (L. fenn 37. o.) Ebben a bizottságban most már mint félhivatalos U. S. A. kiküldött résztvevő Elihu Root, és ő Sir Cecil Hurst-tel együtt fogalmazta meg a csatlakozási egyezménynek (Prot. of. Adh.) az 5. rezervációra vonatkozó

Hollandia, Norvégia, Belgium és Finnország szükségesnek tartották, hogy a kérdés végleg rendeztessék, és pedig a szótöbbség elvének kimondásával. Records of the 9th Ass., First Comm., 41 kk. Egy kis csoport (*Politis, Djuvara* és, habár nem egészen határozottan, Japán képviselője) azt mondván, hogy a szótöbbség elve az obligatórius bíráskodást jelentené, *egyhangúságot*, i. h. 44 kk., követelt. A többiek, tehát a nagy többség, élükön *Fromageot*-val és *Sir Cecil Hurst*-tel, i. h. 40 kk. azt kívánták, hogy hagyják a kérdés eldöntését a gyakorlatra, tehát a dinamikus fejlődésre. Így azután a Közgyűlés hozott egy *semmitmondó* (de épen ezért a *dinamikus* fejlődésnek *szabad* útát engedő) határozatot, amely azt a kívánságot juttatta kifejezésre, hogy a Tanács, majd ha a körülmények megengedik, foglalkozzék a kérdéssel. Plenary, 139. — Mégegyszer került sor ennek a kérdésnek a Szövetségen belül hivatalos megtárgyalására. Egy 1929-es közgyűlési határozathoz képest a Tanács 1930-ban egy *11 tagú bizottságot* jelölt ki a *Kellog paktum és az Egyességek kormány harmonizálására*. Rec. of the 11. Ass. First Comm., 104. Ez a bizottság javaslatában egyéb változtatások között a 15. art.-nak a véleményekre vonatkozó részét azzal akarta megtoldani, hogy a véleménykérdéshez *nem* lesz szükség a Tanács *egyhangú* állásfoglalására. I. h. 109. A következő Közgyűlésen a bizottság munkálatait általában ellenzésre találták, mire kiadták azokat megvizsgálásra egy albizottságnak, amely azt javasolta, hogy a változtatásokat terjesszék a kormányok elé megbírálás végett és már maga is *törölte* — többek között — az említett változtatást, nagyon helyesen azt mondván, hogy ez a probléma rendkívül *kényes és politikailag nagyjelentőségű* és nem kívánatos ezt itt, *egészen más összefüggésben*, csak úgy melleleg eldönteni. L. erre *Schücking*, W.: Die Revision der Völkerbundssatzung im Hinblick auf den Kellogg-pakt, Berlin, 1931, 25 k. és 33. A hivatalos szövegeket I. összegyűjtve Sér. des Publ. de la SDN. V. Questions jur., 1930 V. 10 és a változtatás törlésére u. o. V. 26.

¹⁵⁰ J. O. 1929, 779.

¹⁵¹ J. O. 1929, 564—65.

részét.¹⁵² Ezt a tervezetet elfogadta az 1929 szeptemberében összeült konferencia, amely állott a szignatáriusokból és az Egyesült Államokból¹⁵³ és ugyancsak jóváhagyta azt a Nemzetek Szövetsége Közgyűlése is szeptember 14-én.¹⁵⁴ Ezt a szerződést, a végleges nevén „Accession Protocol”-t¹⁵⁵ az összes szignatáriusok és az U. S. A. is aláírta, és ugyan még nem mindegyik állam ratifikálta, de a tervezet még a formális kelteket valamelyikének meg nem léte mellett is, épenúgy mint az St. revíziója, a maga egészében mint *dinamikusan* kifejlődött jog tekinthető, hiszen az a nemzetközi jogközösség akaratának legkifejezettebb megnyilvánulása.

Ennek az egyezménynek az 5. art.-a szól az 5. rezerváció második feléről. Ez az art. egy teljesen *gyakorlati* rendelkezéscsoport, amely leírja azt, hogy a Tanácsnak mi mindent és hogyan kell *tennie a véleménykérés előtt*. Értesítenie kell az U. S. A.-t, meg kell várni a válaszát, ha nem akar beleegyezni, akkor tárgyalni kell és így tovább. S ha végül is *nem sikerül megegyezni* és a Tanács *véleményt kér*, akkor az U. S. A. *viszszavonhatja csatlakozását* a Bíróságtól, anélkül, hogy ez barátságtalan, vagy a békés és jóakarátú együttműködést megghiúsítani akaró cselekmény lenne.

Ez az 5. art. váza. Közelebbről most már annak a következő három rendelkezését kell szemügyre venni:

a) hogy az art. az 1. bekezdés szerint *két* esetre szól: arra, ha az U. S. A. a vitában *ténylegesen érdekelt (fél)* és arra, ha *nem érdekelt*, csak *harmadik* (amely harmadik állítja, hogy ő érdekelt) (any dispute or question in which the U. S. A. *has or claims* an interest);

b) hogy az 5. art. 3. bekezdése szerint az U. S. A. tiltakozásának *ugyanaz az erő és hatás* tulajdoníthatik, mint amely a Tanács, vagy a Közgyűlés *bármely tagjának*: „the same force and effect as attaches to a vote against asking for the opinion given by a Member of the League of Nations in the Council or

¹⁵² A bizottság jelentését l. Minutes of the Conf. regarding the Revision of the St. and the Accession of the U. S., Geneva, Sept. 4 to 12, 1929 (League Doc. C. 514, M. 173, 1929. V.)

¹⁵³ L. előbbi j.

¹⁵⁴ Procès verbaux IXème Ass., Séances plénières, 122.

¹⁵⁵ Szövegét l. id. Doc. Valamint Sér. D. No. 6., 27—29 o.

in the Assembly". Azaz az ötödik art. nemcsak azt a kérdést dönti el, hogy mi az U. S. A. szavazatának ereje, de ugyanakkor azt is, hogy *bármely tanácstagé* milyen;

c) és végül hogy az 5. art. 5. bekezdése szerint — amint már ismertettük — *minden tiltakozás ellenére is képes a Tanács véleményt kérni*.

Egybevetve most már ezt a három rendelkezést, a következő végső konkluzióra jutunk. Hogy *nem* szükséges az *abszolút egyhangúság* — amit már a Tanács gyakorlatából is megtudtunk állapítani (l. előbbi pont) — következik abból, hogy ha a tanácstag (ezt az általánosabb előfordulást tévén az U. S. A. helyébe) mint *fél* tiltakozik, a *Tanácsnak mégis hatalmában van véleményt kérni*. De, hogy még *relatív* egyhangúság *sem* szükséges, az meg abból következik, hogy a tanácstag mint *harmadik tiltakozása ellenére is lehet véleményt kérni*.

A *dinamikus*, az élő jog szemlélete tehát a statikustól elütő szabályt fedezett fel: *nemcsak* hogy a statikus szabály adta *teljes egyhangúság*, de még a *relatív egyhangúság sem* kell, hanem *elégészes az egyszerű szótöbbség* a véleménykérést tartalmazó Tanácshatározathoz.¹⁵⁶ Ezzel szemben viszont igazoltnak látjuk a logika segítségével levezetett elméleti megfontolásunkat, amely szerint, minthogy a „voeu” akaratnyilvánításcsoportra a *szótöbbség* elégességége fejlődött ki dinamikus szabályként, s minthogy a *véleménykérés* logikusan a „voeu”-khöz tartozik, következőleg itt is elegendő a *szótöbbséges* akarat-harmónia.

¹⁵⁶ Riches említett kiváló munkájában ugyancsak a mi konklúzióinkhoz hasonló eredményhez jut azon formában, hogy a *gyakorlat* útján a *jövőben* egész bizonyosan a szótöbbség elve *fog* kifejlődni. I. m. 88. De az okadatolása sajátos: mindinkább nagyobb lesz a kötelező bíraskodást elfogadó államok száma és akkor az eminenter jogi viták egyenesen (ítéletre) a Bíróság elé fognak kerülni, a Tanács elé pedig csak olyanok, ahol legfeljebb egyes előzetes jogi kérdések eldöntésére van szükség. És ilyen kevésbé jelentős előzetes jogi kérdésben véleményt kérni a Bíróságtól, ez már csak *eljárási* kérdés, és így az arra vonatkozó szabályok fognak érvényesülni. Ime tehát Riches is, noha helyesen felismerte a probléma dinamikus kezelésének jelentőségét; végső konklúziójában mégis igyekszik azt beleszorítani az Egyességokmány *merev statikájába*.

d) Összefoglalás, ellenvetések elhárítása.

A jogfejlődésnek ez az iránya, amely ilyenképen kitermelte magából a szótöbbséges véleménykérhetés szabályát, rendkívül *örvendetes* fejlődés az egész nemzetközi jogközösség számára, amennyiben az a közösség tényleg *jogi alapokon nyugvó közösség* akar lenni.¹⁵⁷ Különösképen örvendetes ez a fejlődés a *kis* államokra, amelyeknek a nemzetközi jogközösség tagjai közül legkiváltképpen érdekük az, hogy nemzetközi vitáikban a *jogi* kérdést minél *kevésbé* befolyásolhassák *politikai* szempontok, és hogy azok a jogi kérdések minél könnyebben juthassanak a leg-hivatottabb fórum megbírálása alá.

Noha, mint állítjuk, a jelenlegi jogállapot, az élő jog egyszerű *szótöbbséget* kíván meg csupán, és így az ellenvetések ez ellen csak *elméleti* jelentőségűek, mégis szükségesnek tartjuk, hogy ezt a rendkívül hasznos kifejlődést az *elméleti* jellegű ellenvetésekkel *szemben is* megvédjük.

Visscher szerint (aki, amint ismertettük a relatív egyhangúságot tartja szabálynak, helytelenül levezetett statikus állásfoglalásából l. 118. j.) azért szükséges a pártatlan harmadik vétője, mert míg az érdekeltek a *saját érdeküket* nézik (ezért jó ezek szavazatainak nem számítása: relatív egyhangúság), addig az a *harmadik vétőző közérdekből* fog tiltakozni.¹⁵⁸ Eszerint, ha az érdekelteket nem számítva az *összes* tanácsstagok elhatároznák a véleménykérést *egy* nem érdekelt kivételével, ez az egy megakadályozhatná a véleménykérést, és ez a megakadályozás *Visscher* szerint *közérdekű* lenne. De elképzelhető az, hogy erre a közérdekű momentumra a Tanács *többsége* nem bukkan rá? És, ha nem, akkor az kétségtelenül nem közérdek: *közérdek* az, amit a *többség* akar, abszurdum lenne azzal *egy tag közérdekét(?)* szembehelyezni.

Egy másik ellenvetés az a gyakran hangoztatott állítás, hogy a szótöbbséges véleménnyel *hátsó ajtón* vezettetik be az a *kötelező bíráskodás*, amelyet az St. 36. art.-a általában (az

¹⁵⁷ L. *Howard-Ellis* mélyenjáró szavait, 397: „... the one cherished (dédelt) right that should be abandoned as quickly as possible is the old anarchic right to refuse recourse to law, and the sooner League practice can be made to grow in that direction the better”. S az, amit ő legefereanda óhajtott, ime 1929-ben már be is következett.

¹⁵⁸ *Visscher*, (I), 49—50.

opcionális klauzula aláírása nélkül) kizár.¹⁵⁹ Ez az ellenvetés azonban, amint ezt már többen beigazolták,¹⁶⁰ az E. O. 15. art.-ának helytelen felfogásából ered. Hiszen a 15. art. épen *elválasztása* a bíráskodásnak és a közvetítő elintézésnek, illetőleg az elintézés megkísérlésének. A Bíróság által adott *vélemény* a *Tanács jelentésének lesz része*, annak jogi alapjait, vagy jogi alapjainak egy részét fogja szolgáltatni. De az a jelentés továbbra is csak ugyanazon *jelentés* marad, azzal a *korlátozott hatással*, amelyet annak a 15. art. biztosít, amely 15. art.-nak ahhoz a hatásához a felek a Szövetségbe belépésükkor hozzájárultak.

e) *Az akaratharmónia kérdése az ú. n. „bíráskodó vélemény” esetében.*

Amint vázoltuk, a dinamikus jogfejlődés egy *harmadik* véleményfajt is kitermelt: az ú. n. *bíráskodó véleményt* (lásd fenn 52 k. o.). Itt, — amint ott igazoltuk — semmiféle statikus forrásra nem támaszkodhatunk (s épen ezért a statikus szemlélő számára ez a probléma fel sem merül), ezért minden ezzel kapcsolatos kérdésünk megoldásánál, minden ide vonatkozó szabály megválaszolásánál kizárólag azt az *egy előfordulást* kell szem előtt tartanunk, amelyből ezt az új véleményfajt tiszta alakjában megismerhetjük: t. i. a negyedik számú véleményt, az ú. n. *Tunisz—Marokkó esetet*.

Ezen esetet az akaratharmóniát illetően véve szemügyre, csak egy szabályt olvashatunk le, nevezetesen azt, hogy „les deux Gouvernements sont d'accord” (Sér. B. No. 4., 80.), vagyis azt a szabályt, hogy a véleménykérés ezen fajához a *felek beleegyezése szükséges*. Ez a szabály különben ennek a bíráskodást helyettesítő véleménycsoportnak *egész strukturájából* nyilvánvalóan következik. Ennél többet azonban az eset dinamikus szemlélete mellett sem tudunk leolvasni. Nevezetesen nem tudjuk azt megállapítani, hogy vajjon — most már a feleken kívüli — Tanács összes tagjainak, vagy csak többségének hozzá-

¹⁵⁹ Így Vineuil, P. de: Les Résultats de la troisième session de la CPJL. Rev. Visscher, 1923, 584. Továbbá Dotremont, 126, Philippe, (II), 148, és nem nagyon határozottan Thieme, 18.

¹⁶⁰ Így Visscher, (II), 257, Hammarskjöld (III), 711, Fischer Williams, (II), 444 és Ray, 460.

járulása szükséges-e. A formula ugyanis itt is, mint legtöbb véleménykérésnél ez: „...le Conseil a adopté la résolution suivante...”, amely egyáltalán nem utal sem az egyhangúságra, sem a szótöbbségre. Épen ezért az a vélemény, amelyet *Lessing* fejtett ki, hogy t. i. a felek akaratmegegyezésén túl a Tanács-tagok *szótöbbsége* elegendő,¹⁶¹ ez nem egyéb, mint kizárólag *elméleti* alapon álló megállapítás a tételes jog támogatása nélkül. Ha *mi* is meg akarjuk válaszolni ezt a tételes jogilag el nem dönthető kérdést elméleti alapon, *mi* is arra a megállapításra fogunk juthatni, hogy a *szótöbbség* elegendő. Nem azért ugyan, mintha — amint ezt *Lessing* állítja — ez egy az E. O. 5. art.-a alá eső eljárási kérdés lenne (ezt *mi* már kifejtett okokból, az 5. art. kifejezetten szűken értelmezendő tendenciája miatt tagadjuk), hanem azért, mert itt a szótöbbség elleni *ellenvetések még kevésbé állják meg helyüket*. Tekintve, hogy itt csaknem a felek *magánügyéről* van szó, még kevésbé engedhető meg egyes államok „közérdekű vétója”, ami pedig a *kötelező bíraskodásnak* hátsó ajtón való bevezetését illeti, az itt tökéletesen *ki van zárva* épen a *felek megegyezésének* követelményénél és fennforgásánál fogva. De hangsúlyozzuk még egyszer, hogy mindezek csak *elméleti* jellegű állítások és cáfolások.

Ugyanilyen *elméleti* jellegű arról a kérdéstről vitatkozni, hogy vajon *mi lenne* abban az esetben, ha az egyik fél egy olyan másikat, aki aláírta az *obligatórius* (a kötelező bíraskodási) *klauzulát*, a *bíróságra kényszerítés helyett* egyenesen erre a *bíraskodó véleményűtra készítené*. Ez is teljesen elméleti, mivel előfordulás, amelyben a dinamikus joghelyzet megrajzolódhatnék, még nem volt. Elméletileg mindenesetre megállapítható, hogy az egyik fél *kényszeríthetné* erre az útra a másik felet azon az alapon, hogy aki *többre van kötelezve, az kevesebbre is van*: így tehát itt nem volna szükség a másik fél beleegyezésére, amely pedig egyéb esetekben ezen véleményfajnál elengedhetetlen. Ami ilyen esetekben a Tanács *többi* tagjainak akarat harmóniáját illeti, szerintünk elméletileg itt is épen úgy elégséges a *szótöbbség*, mint az előbbinél. *Lessing* szerint itt egyhangúság kell, mert ez már szerinte nem eljárási kérdés.¹⁶² Szerin-

¹⁶¹ *Lessing*, 52.

¹⁶² *Lessing* i. h.

tünk azonban, akik az eljárási kérdés statikus momentumát nem játszottuk bele állásfoglalásunkba, ennek az esetnek a strukturája épen annyira lényegileg a felek *magánügye*, mint az előbbinél, a bíraskodás hátsó ajtón való bevezetésének kifogása pedig az obligatórius klauzula aláírása folytán itt sem jön tekintetbe: a szótöbbség elméleti állásfoglalásunk szerint tehát itt is elegendő.

III. A véleményadás problémái.

A vélemény útját tovább kísérve, elértünk addig a pontig, hogy a vélemény-kérelem a Tanács (illetőleg a Közgyűlés) szótöbbséges határozatával a Bírósághoz érkezik. Itt már most két részre válnak a megválaszolandó kérdések. Az első az, hogy vajjon a Bíróság *tartozik-e feltétlenül véleményt adni*, avagy maga határozza meg, hogy ad-e véleményt és másodszor, hogyha egyszer a Bíróság elvben elhatározta már a vélemény adását (akár kötelezve volt arra, akár ő maga határozta el azt), akkor mi a Bíróság *munkájának útja* a véleményadás elhatározásától a vélemény kiadásáig. Vagyis itt egyrészt a Bíróságnak mint véleményező hatóságnak *jogállásáról* lesz szó, másrészt pedig a véleményező *eljárásról*.

1. A Bíróságnak, mint véleményező hatóságnak jogállása.

A legfontosabb érv, amely az Egyesült Államoknak a Bírósághoz való csatlakozása ellen folyó harcban oly sokszor elhangzott, az az ellenvetés volt, hogy a *Bíróság* voltaképen csak a *Nemzetek Szövetségének egy fiókintézménye* és a Bírósághoz csatlakozni egyenlő a Nemzetek Szövetségébe belesodródni.¹⁶³ Az ilyen állítások, amelyek egyébként az Egyesült Államokon kívül is elhangzottak,¹⁶⁴ és amelyek a Bíróságnak önállóságából

¹⁶³ Így pl. *Hill*, (II), aki szerint a Bíróság nem „World-Court”, hanem „League Court”, 45. U. ő. igen élesen: A. J. 1926 (20), 326—30: The relation of the U. S. to the PCIJ.

¹⁶⁴ Így pl. *Ténékidés*, 127, aki szerint a Bíróság csak egy filiáléja a Nemzetek Szövetségének és „...elle n'en a pas moins une existence propre et des attributions souveraines”.

folyó presztizsét könnyen alááknázhatták, főleg *négy* körülményből táplálkoztak.^{164/a}

Az első az, hogy a Nemzetek Szövetsége *hozta létre* a Bíróságot. Ezzel szemben azonban hivatkoznunk kell arra a már ismertetett körülményre, hogy a Bíróságot létrehozó „*Protocole de Signature*”-t, amely 1920 december 16-án jött létre,¹⁶⁵ nem a Nemzetek Szövetsége mint olyan, hanem *maguk az államok* hozták létre, ezzel is dokumentálván annak Szövetségtől való *függetlenségét*. És azóta is léptek a Bíróság tagállamai közé olyan államok, amelyek *nem tagjai* a Nemzetek Szövetségének, mások a Szövetségből kilépve *nem léptek ki* egyben a Bíróság előtt bejegyzett államok közül: ez is mutatja a két organizmus különállását.

A második és harmadik körülmény, amelyre hivatkozni szoktak az, hogy a St. 4—12. art.-ai szerint a Bíróság *bírát a Tanács és a Közgyűlés választja* (a 3. art. szerint pedig a Közgyűlés felemelheti egy bizonyos határig a Tanács javaslatára a bírák számát), illetőleg hogy a 32—33. art. (a 32. art. revideálva) szerint a Közgyűlés állapítja meg a Tanács javaslatára a bírák *javadalmazását és a költségeket a Szövetség tagjai* viselik.¹⁶⁶ Ezeknek a kapcsolatoknak azonban az önállóságra semmi *elvi* befolyásuk nincsen, itt kizárólag arról van szó, hogy a szignatárius államok ezekkel a funkciókkal célszerűség kedvéért *megbízta* a Nemzetek Szövetségét, de a megbízást *bármikor vissza is vonhatják*. És amellet még az U. S. A. fellépése óta a „Protocol of Accession” második art.-a szerint a bíróválasztásban (egy tanácstag jogállásával) az U. S. A., tehát *nem szövetségi tag*, is résztvesz és hozzájárul a költségekhez is.¹⁶⁷

S végül, mint legfontosabb ellenvetést hozzák fel a Bíróság függetlensége ellen azt, amivel most épen foglalkozni akarunk, hogy a Tanács (illetőleg Közgyűlés) *véleményt kérhet* a Bíróságtól, illetőleg, hogy a Bíróság *kötelezve van, nem tagadhatja meg a véleményadást*. De annak ellenére, hogy ezen körülmény emlegetésével pro és kontra számtalanszor találko-

^{164/a} V. ö. Hudson (III), 241 k. o.

¹⁶⁵ Szövegét I. Sér. D. No. 6, 18—19.

¹⁶⁶ Szövegét I. Sér. D. No. 1., a revideált szövegét I. fenn 56. j.

¹⁶⁷ Szövegét I. 155. j.

zunk (ami az itt következő irodalom nagyságából látható), mégis egyetlen egy hivatkozó sem írta körül világosan azt, hogy tulajdonképpen *mi és miért* sértené itt a Bíróság *függetlenségét*, pedig enélkül nézetünk szerint a probléma megoldásának ennél a megkísérlésénél meg sem indulhatunk.

Teljesen helytelen az a felfogás, amely szerint már az a körülmény maga, hogy a Tanács (illetőleg a Közgyűlés) *kérhet véleményt* a Bíróságtól, sértené annak függetlenségét.¹⁰⁸ Hiszen ezen az alapon épen így lehetne mondani azt, hogy ha két *állam*, vagy az obligatórius klauzula esetén, egy állam *megindíthatja* a Bíróság *bíráskodó gépezetét*, ez is a Bíróság *függetlenségét* sértené, vagy épen így nem lenne független az államon belüli jogban a bíróság azért, mert tőle az egyes kérhet jogvédelmet. Ellenkezőleg itt arról van szó, hogy a *tárgyi* jog bizonyos *hatáskört* írt körül a Bíróság számára, és erre a *hatáskörre* — amelyet ellátni a Bíróságnak a tárgyi jog értelmében nemcsak joga, de *kötelessége* — *hivatkozva* járulnak a kérelmezők a Bíróság elé.

A Bíróság függetlenségének megsértése szerintünk csak ezen *túl* kezdődhetik. Nevezetesen akkor, ha a Bíróság az elébevitt kérelem, ügy esetében *nem vizsgálhatná* azt, hogy vajjon az a kérelem, ügy tényleg az ő tárgyi jog által megállapított *hatáskörén belül esik-e*, hanem feltétlenül kénytelen volna a kérelemnek eleget tenni (véleményt adni), illetőleg az ügyben materialiter dönten. A bíróság függetlensége tehát csak ott sértetik meg; ahol lehetetlenné van számára téve a kérelemnek, az ügynek *hatásköréből való elutasíthatása*: egy ú. n. „*non liquet*”-nyilatkozat adása. Ez okozna valóban függést egy más hatalommal szemben, mert az szabadon *kényszeríthetné* a Bíróságot arra, hogy bármilyen nem bíróság elé való, jogilag meg nem ragadható pl. politikai ügyben kénytelen legyen a bíróság állást foglalni és ezáltal valódi *bírói karakterét* elveszteni.

Ebben jelöltük meg azt, hogy „*mi*” és „*miért*” sértené itt a Bíróság függetlenségét és ezen alapvető szempontok birtokában most már a levonható következmények tudatában tehetjük

¹⁰⁸ Így pl. *Ténékidès*, 127, aki szerint a véleményezési eljárás „est mise en oeuvre par une requête du Conseil, — et elle ne peut l'être qu'à cette condition — la compétence de la Cour n'est qu'un reflet de la compétence du Conseil”. Így még *Brown*, (II), 56.

fel azt a kérdést: vajjon feltétlenül *köteles-e* a Bíróság véleményyt adni, avagy maga *vizsgálhatja* adott esetben *hatáskörét* és maga dönthet aszerint a véleményadást illetően.

Itt ismét a dinamikus és a statikus szemléletmódok ütköznek meg egymással. A *statikus* szemléletmód itt még súlyosabban csődöt mond, mint a Tanácson belüli akaratharmónia fokának problémájánál, mert nemcsak hogy, mint ott, egy jogvalóságnak meg nem felelő eredményre jut, hanem itt a statikus nézőpont egyáltalában *nem képes* határozott választ adni erre a rendkívül nagy jelentőségű problémára. Itt épen ezért az előbbivel ellentétben az irodalom többsége is kényszerítve látta magát arra, hogy a mi értelmünkben vett *dinamikus* szemléletmód szerint keresse meg a jogszabályt; különösképen azonban ugyanezek nem ismerték fel ebből a kényszerítettségéből annak szükségességét, hogy ezen szemléletmódot a véleményező hatáskör — ezen erjedő joganyag — egész problémakörében következetesen keresztül kell vinni.

a) A statikus szemléletmód eredménytelensége.

A *statikus* szemlélő számára ismét csak az *E. O.-nak* a St. 1. art.-ába inkorporált *14. art.-a* az egyetlen támpont, amire építeni kell, tekintve, hogy a statikusan adott *Statutum* (az 1920-as)¹⁶⁹ semmi egyéb rendelkezést nem tartalmaz a véleményeket illetően. A 14. art. szövege pedig a Bíróság kötelezettségét, hatáskörét jelölve meg, franciául „*donnera*” = *adni fog*, angolul „*may give*” = „*adhat*” vagy „*adjon*”(?) dodonai kijelentéseket tartalmaz.

Erre mostmár a következő *nyelvtani magyarázatok* születtek. Az *egyik* vélemény a *francia* szövegből indult ki, és mondván, hogy az kétségtelen értelmű, míg az angol kifejezés túlságosan határozatlan, a francia szöveget fogadta el irányadónak és annak *kötelező*, *parancsoló* értelmét tulajdonított.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Az 1929-es Statutum ugyanis a késedelmes ratifikációk következtében még ma sincs *statikusan* érvényben (l. fenn 40. o.). Nyomatékosan hangsúlyozzuk azonban ehhez még azt, hogy maga a revideált St. szövege sem mond egyedül sokat, hanem csakis a -szövegünkben- adandó *dinamikus* szempontokkal kiegészítve.

¹⁷⁰ Így *Strupp*, 32, a francia szöveg alapján a véleményadást feltétlen és elháríthatatlan „*Rechtspflicht*”-nek tartja és ennek alapján a

De van a francia szövegnek épen *ellenkező* értelmezése is: *Daliétos* szerint az csak fakultatív.¹⁷¹

Viszont a legtöbb vélemény szerint a francia szöveg jogi értelmét nem lehet megállapítani és ezért az *angol* szöveghez kell fordulnunk. Az angol szöveg értelme az angol jogi nyelv egy nagy ismerője: *Scott* szerint *kötelező* jellegű, s ez a nagytekintélyű vélemény egy sereg másnak a véleményét is maga után vonta: eszerint tehát az angol szöveg alapján a Bíróság *kötelezve* lenne véleményt adni.¹⁷² De egy ugyanolyan nagytekintélyű ismerője az angol jogi nyelvnek, *Moore*, épen *ellenkező* álláspontra helyezkedik a „*may*” szót illetően: ez szerinte csak *fakultatív* jellegű, s mivel a francia szöveg kétes, az angol szöveg lesz irányadó. Természetesen az ő neve is a követők egész sorát vonta maga után.¹⁷³

S hogy még egy variánst említsünk fel, *Bustamente* szerint — aki szintén kapott követőt *Hoijer* személyében — a

Bíróság eljárását a Kelet-Karélia-esetben (I. lenn 96 k. o.) helyteleníti. — Ugyanilyen gondolatmenetből kell kiindulnia *Magyary* Gézának is, amikor 1922-ben megjelent, idézett munkájában, 146, így nyilatkozik: „Der Gerichtshof ist *verpflichtet*, über die Aufforderung des Rates oder der Bundesversammlung Gutachten abzugeben. *Unzuständig darf er sich niemals erklären, denn seine Begutachtungspflicht ist eine ganz unbeschränkte*“. *Magyary* könyve, amint a megjelenési évből látható, még abból az időből származik, amikor a véleményező funkció joga még a kezdet legkezdetén állott, tehát nem lehetett tudni, hogy a jogfejlődés miként alakul. S hogy a jogfejlődés az ilyen *dinamikus* erejű, teljesen új jogterületen *nem alkalmas statikus* szemléletmódot mennyire nem igazolta, mutatja az, hogy, noha *Magyary* 1922-ben *elvi jelentőségű tételként* vélte állíthatni, hogy a Bíróság *sohasem nyilváníthatja magát véleményező funkcióját illetően hatáskörrel nem bírónak*, már a következő évben, 1923-ban elutasított a Bíróság hatásköréből egy véleménykérelmet (Kelet-Karélia-eset).

¹⁷¹ *Daliétos*, 63.

¹⁷² *Scott* (II), 271: „... we are here in the presence of an obligation because in the law of the English speaking world „may” is to be interpreted as mandatory in a public statute“. Hozzácsatlakozik *Vulcan*, 60—61 és *Daliétos*, 63, aki a francia szöveggel ellentétesen az angol szöveget látja kötelező jellegűnek.

¹⁷³ *Moore*, Mem. 384: „Le mot „may” implique l'idée de permission, c'est-à-dire de discrétion; il laisse par conséquent à la Cour elle-même le soin de déterminer, dans chaque cas particulier, si elle accepte de donner des avis consultatifs“. Követői *Beuve-Méry*, 46, *Dauvergne*, 48—50, *Brown* (II), 61, *Fachiri*, (I), 80, *Stieger* 90—91, *Gonsiorowski*, 471.

„may“ kifejezés a helyes, és ez *lehetőséget* fejez ki. De szerintem ez a lehetőség *nem a Bíróságra, hanem a Tanácsra* (illetőleg a Közgyűlésre) vonatkozik, míg a Bíróság *kötelezve* van véleményt adni (!).¹⁷⁴ Ez a magyarázat a 14. art. mondatfűzésének és értelmének világosan ellenmondó, arra felesleges *pleonazmust* kényszerítő lenne.

Mindebből minden kétséget kizáróan látható, hogy az egyedüli *statikus* alapul szolgáló kifejezések *semmitéle elvi állásfoglalásra*, szabályalkotásra nem alkalmasak. Ellenmondóak és nem világosak a használt kifejezések, de még ha az egyiknek értelme kétségtelen lenne is, még akkor sem lehetne abból szabályt levonni. Hiszen *mindkét szöveg* egyaránt *hiteles*, ahol a jogalkalmazást illetően teljesen mellékes, többé számításba nem vehető, hogy — amint arra már utaltunk — az angol szöveg volt az összöveg.

De mindenesetre egyet szabad a jogásznak levonnia abból az *angol összövegből*. Nevezetesen azt, hogy ha a szövegezők egy olyan kifejezést választottak a Bíróságnak a Szövetséggel szembeni jogállását jellemzendő, amely két igen kiváló angolnyelvű jogász magyarázata szerint épen ellenkező értelmű, akkor kétségtelen, hogy az E. O. szövegezői teljesen *tájékozatlannul* állottak, mert szükségképen úgy kellett állaniok — mint egyéb vonatkozásban is — a nemzetközi jogban ezen teljes *új-donság*, a véleményező funkció előtt, és ilyen *tökéletesen hajlékony szöveggel a dinamikus jogkialakulásra akarták bízni a végleges szabályt*. Ezért kell nekünk is a „may“ — „donnera“ értelmezésének terméketlen, szobalevegőjű fejtegetéseit elhagyva, az *élő jogfejlődést* vizsgálva, a *tényleges* joghelyzetet felkutatnunk.

b) A dinamikus jogszemlélet által felfedett jogállapot.

aa) Van-e a Bíróságnak a Tanácsétól független véleményező hatásköre és így hatáskörvizsgálati joga?

A dinamikus jogszemléletnek a feladata mostmár az lesz, hogy nem találván támaszra a jelenleg formailag egyedül érvényben lévő szövegekben, a dinamikus jogkeletkeztető faktórokat vegye vizsgálat alá. Tekintettel arra, hogy épen a *Bíró-*

¹⁷⁴ Bustamente, (I), 254, és Hoijer, 252.

ság magatartásáról van szó, itt az előzőkben tárgyalt akaratharmónia problémájával szemben *nem a Tanács, hanem a Bíróság* állásfoglalásából kell kiindulnunk. Fel kell vetnünk azt a kérdést, hogy a Bíróság ezideig *kötelezve érezte-e magát* feltétlenül véleményt adni, avagy az az állásfoglalása alakult ki, hogy a véleményező funkcióját illetően is *vizsgálhatja hatáskörét* épenúgy, mint a jogvítás hatáskörét illetően a St. 36. art.-a szerint: „En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, *la Cour décide*”. De mivel tudvalevően a Bíróság állásfoglalása még nem *jogalkotás*, hanem az abból kisugárzó szabály csak akkor válik joggá, ha a *nemzetközi jogközösség* hallgatólagosan, vagy kifejezetten *helyeslő magatartást* tanúsít, ezért itt is keressük a Bíróság állásfoglalását kiegészítőleg a nemzetközi jogközösség azon megnyilvánulásait, amelyekből ilyen helyeslésre következtethetünk.

A Bíróság magatartását illetően abban a szerencsés helyzetben vagyunk, hogy *egy esetben* a lehető *leghatározottabb* körülrajzoltságban — amely határozottság pedig a mi dinamikus szemléletünk mellett eminens jelentőségű — mutatkozott meg a Bíróság állásfoglalása azon problémát illetően, amelyre a választ most keressük. Ez az eset az ú. n. *Kelet-Karélia eset*, amellyel a Bíróság az 5. számú véleményében foglalkozik (Sér. B. No. 5.), és amelyet épen ezért kimerítő vizsgálat alá kell vennünk.

Ezen vélemény előzményei a következők.¹⁷⁵ Finnország és Oroszország között egy 1920 október 14.-én kötött szerződés és egy azt követő deklaráció értelmében Oroszország egy fennhatósága alatt álló, finn-illetőleg rokonlakosságú terület: Kelet-Karélia számára széleskörű autonómiát biztosított. A rokon állam Finnország természetesen figyelemmel kísérte Oroszországnak az illető területtel szemben tett későbbi rendelkezéseit s mivel ezeket az említett szerződésekkel meg nem férőnek tartotta, tiltakozott, ámde Moszkvától semmiféle megnyugtatót nem kapott. Hiába állította Finnország Oroszország kö-

¹⁷⁵ A Kelet-Karélia esettel foglalkozó irodalom igen terjedelmes. Csak az eseteket részletesebben ismertetőket említve: *Magyary* (II), 85 kk.; *Fortuin* i. m., *Philippe* (I), 41 kk., *Visscher*, (I), 30 kk., *Beckett*, 29 kk., *Erich* (I), 227 kk. A hivatalos szerződésszövegeket, tanácshatározatokat, I. Sér. B. No. 5 és Sér. C. No. 3 vol. I. 62—166.

telezettségeinek nemzetközi jellegét, Oroszország azon merev álláspontra helyezkedett, hogy ezek a kérdések teljesen saját kizárólagos hatáskörébe, belső állami jogába tartoznak. Ekkor Finnország a Tanács elé ment, hogy tisztázza az említett kötelezettségek nemzetközi vagy egyéb jellegét; és miután a *Tanács hiába igyekezett közvetlen kapcsolatba jutni a szovjet kormánnyal* és így a maga közvetítő működését megkezdeni, végül is 1923 április 21.-én hozott határozatában a Tanács *véleményért* fordult a Bírósághoz, hogy vajjon a mondott kötelezettségek nemzetközi jogi természetűek-e: „...constituent-ils des engagements d'ordre international obligeant la Russie vis-à-vis de la Finlande à l'exécution des dispositions y contenues?”¹⁷⁶ ;

S midőn erről a Bíróság a Szab. 73. art.-a értelmében értesítette Szovjetoroszországot, 1923 június 11.-én egy választávirat érkezett,¹⁷⁷ amelyben Csicserin orosz külügyi népbiztos a legkifejezettebben *tiltakozott* az egész eljárás ellen, mint amelynek *semmi jogi értéke* („procédure dénuée de valeur légale”). Utalt ez a távirat arra az 1921 december 5.-én a moszkvai külügyi népbiztos által kiadott jegyzékre, amely tiltakozik a kérdésnek már a Tanács elé vitele ellen is, és „le Gouvernement russe repousse absolument la prétention de la soi-disant Société des Nations d'intervenir dans la question de la situation intérieure de la Carélie”. Ezenfelül még kétségbevonva a Nemzetek Szövetsége és a Bíróság pártatlanságát, teljesen *elzárkózik* azon lehetőség elől, hogy a *Bíróság* foglalkozzék Kelet-Karélia kérdésével.

Mindezen előzmények után, ahol különösen lényeges az orosz kormány épen most ismertetett állásfoglalása, a *Bíróság* 1923. július 23.-án a véleménykérésre válaszul úgy nyilatkozott, hogy *lehetetlen számára egy ilyen körülmények között adott vitás esetben véleményt adni*. (Sér. B. No. 5., 28. o.).

Még mielőtt azokat az okokat vizsgáltnók meg, amelyek a Bíróságot a saját megokolása szerint erre az álláspontra vezették, már maga a *visszautasítás ténye* alapján megállapíthatjuk azt az alapvető tételt, hogy íme a *Bíróság magatartása* — túl a „may” és „donnera” papírp problémáin — minden kétsé-

¹⁷⁶ Sér. C. i. szám, 62—64, és Sér. B. i. sz. 7 o.

¹⁷⁷ Szövegét. Sér. B. i. sz. 12—14.

get kizáróan az, hogy a Bíróság *véleményt adva is független bíróság*, amely maga *vizsgálja hatáskörét*, és amennyiben a hatáskörének hiányát megállapítja, *nem* köteles adni, sőt nem is adhat, *köteles nem adni* véleményt.

(Megjegyzendő, hogy a Bíróságnak ez a felfogása már az 1922-ben alkotott Szab. 74. art.-ában megcsillámlott, amely art.-nak francia szóhangzata kifejezetten eltér az E. O. 14. art.-ában használt kifejezéstől: „Tout avis consultatif qui *serait donné etc.*”, amely már kifejezetten *kondicionális*. Természetesen — amint megjegyeztük már — ennek az 1922-es Szab.-nak nem tulajdoníthatunk nagy jelentőséget a jogforrástanban, hiszen az nem egy már folytatott gyakorlatnak a lerögzítése, hanem magának a Bíróságnak is egy ismeretlen, új területen való tapogatódzó iránykeresése, amelyet azután esetleg — mint ahogyan ez a *jelen esetben* is történt — a gyakorlat helyeslően magáévá tesz.)¹⁷⁸

Ha már most ennek a „non liquet”-véleménynek a Bíróság által adott megokolását vizsgáljuk *elvi* szempontok levonhatása céljából, látjuk, hogy a Bíróság *három* különböző *okcsoportot* is megjelölt álláspontjának igazolásául. Szerintünk a *legfontosabb* szempontokat épen az *első* okcsoportból meríthetjük, amelyet pedig sajtáságosan általában azok, akik eme véleménnyel ilyen szempontból foglalkoztak, csak nagyon másodrendű jelentőségűnek, elvi szempontok levonására alkalmatlannak tekintettek, pedig kétségtelenül a Bíróság sem hivatkozott cél nélkül épen *arra elsősorban*.¹⁷⁹

Eszerint (id. vél. 27—28 o.) a *nemzetközi jognak* az államok függetlenségének tételéből logikusan következő *szabály* az, hogy semmiféle *állam nincs kötelezve* arra, hogy más államokkal való konfliktusait akár *közvetítésnek*, akár *bíráskodásnak*, akár egyéb békéltető módozatnak *alávéssé*, kivéve, ha ő ahhoz *hozzájárul*. Ez a *hozzájárulás* lehet akár *általánosan* az esetek összességére, akár egy *meghatározott esetre* adott. Az *első* eset forog fenn azon államoknál, amelyek az *E. O.-t alá-*

¹⁷⁸ L. a Szab. készítésénél Lord *Finlay*-nak felfogásunkhoz hasonló jellemző kijelentéseit, Sér. D. No. 2., 161, aki ellenzi a határozott szabályba öntést és a gyakorlatra bizza a kérdés kialakulását.

¹⁷⁹ Kivétel *Magyary*, aki szerint szintén ez a főok, a másik felhozott ok pedig csak „un motif d'opportunité”. (II), 94.

írták, ezek a 15. art.-ban kötelező közvetítésnek vetették alá magukat. Ellenben a *Szövetségen kívüli államokat* illetően ez a közvetítés csak akkor felel meg a nemzetközi jog általános elveinek, ha ahhoz az állam „*in concreto*” hozzájárul. Ez a hozzájárulás pedig nyilvánvalóan *nem volt meg* Oroszország részéről s így a *Bíróság* — amelynek a *nemzetközi jogot kell alkalmaznia* — ezen esetben *nem* járhat el.

Ezek a szempontok a mi szemléletünk szerint minden kétséget kizáróan mutatják a Bíróság részéről annak felismerését és hangoztatását, hogy a *Bíróság és a Tanács* egészen *különböző alkatu két szerv*, hogy a Bíróság a Tanácstól *független* és a *hatáskörét* a Tanács hatáskörétől *függetlenül kell megállapítania*. Az E. O. ugyanis a Tanács hatáskörét állapítván meg, a 17. art.-ban egy olyan funkciót bízott arra, amely a jelenleg érvényben lévő *általános* nemzetközi jog egy alapelvét *áttili*. A 17. art. ugyanis lehetővé teszi a Tanácsnak azt, hogy a béke érdekében egy, a Szövetségen kívül álló államnak egy más állammal szembeni konfliktusába *beleavatkozzék*, még akkor is, ha az *nem lenne hajlandó* a vita elsimítására a Szövetséggel együttműködni.

Amde a mai érvényes általános nemzetközi jog szerint a Szövetség tagjai kreálhattak a *maguk számára* egy kötelező mediációt, s így egy *partikuláris nemzetközi jogot* (amit meg is csináltak a 15. art.-ban), de nem kényszeríthetik erre az általános nemzetközi jog alapján a kívül álló hatalmakat; épen ezért a fenn leírt hatáskört gyakorolva a *Tanács* tulajdonképpen *kilép a nemzetközi jog keretéből* s aktusa *politikai, hatalmi* aktus lesz.

S amidőn egy ilyen hatalmi aktus folytatásaképen a Tanács a *Bíróság* elé vitte a Szövetséghez tartozó és az azon kívül álló és az ilyen eljárásba bele nem egyező államok vitáját véleményezés végett, akkor a Bíróság előtt egyszerre tudatossá és megformulázhatóvá vált a *Tanács és a saját hatáskörének különbsége*. A Bíróság egy „*Cour de Justice*”, amelynek szükségképen a *nemzetközi jog határain belül* kell maradnia és ez a nemzetközi jog a Kelet-Karélia esetben természetesen *nem* lehet a partikuláris nemzetközi jog: az *Egyességokmány*, — mert hiszen itt hiányzik a kívülálló állam akaratnyilvánítása, amely egy államra érvényes nemzetközi jog kötelezőségének

alapja, — hanem az *általános nemzetközi jog* és így azon belül a „*non-intervenció*” szabálya. Ime tehát így adódhatott elő egy eset, amikor a *Tanácsnak* az E. O. alapján volt *hatásköre*, ellenben *nem volt* ugyanakkor *hatásköre a Bíróságnak*, mert számára az E. O., legalább is annak az általános nemzetközi jogtól eltérő részeiben, abban a különös esetben nem lehetett nemzetközi jogforrás.¹⁸⁰

Kétségtelenül ez lévén a Bíróság fejtegetéseinek értelme, amelyeknek alapján véleményt adni nem volt képes,¹⁸¹ világosak ebből, mint a Bíróság állásfoglalása, a következők:

1. mindenekelőtt az, hogy a Bíróság meglátása szerint a véleményező hatáskör, amely bizonyos szoros kapcsolatot mutat a Tanács (illetőleg a Közgyűlés) hatáskörével; *semmiesetre sem* annak *reflexe*, mert hiszen a fentiek szerint *nem is kongruens* azzal,¹⁸² hanem egy, az *objektív jog által a Bíróságra ráruházott külön hatáskör*;

¹⁸⁰ Ezért nem tarthatjuk helyesnek *Magyary* felfogását, aki szerint a Bíróság csak akkor utasíthatja vissza a vélemény adását, ha ő maga a saját szuverén megítélésénél fogva úgy látja, hogy a *Tanácsnak*, illetőleg a *Közgyűlésnek* az illető ügyben *nincs hatásköre*. Ha azonban úgy látja, hogy az említett fórumoknak van hatáskörük, akkor nem utasíthatja vissza a vélemény adását. (II), 92 kk.

¹⁸¹ És semmiesetre sem az, amit *Salvioli* vél abból kiolvashatni, 92 kk., mely szerint a Bíróság arra hivatkozva nem adott volna véleményt, hogy a *Tanácsnak sem* volt az E. O. 17. art.-a alapján *hatásköre* beleavatkozni (Oroszország ellenkezése miatt) az ügybe. Ez *Salvioli* szerint pedig az E. O. súlyos *félreértése*, amint az *szerintünk is* az lenne, ha a Bíróság tényleg ezzel érvelt volna. (Hasonlóan *Magyary* (II), 93 k. o.). De mi ezt az érvelést nem tudjuk meglátni az 5. vélemény indokolásából, hanem, amint kifejtettük, abból világosan épen az tűnik ki, hogy a Bíróság egy percig sem vonta kétségbe a *Tanácsnak* az E. O. alapján való *hatáskörét* (függetlenül most attól, hogy ez ellenkezik az általános nemzetközi joggal), de mivel a Bíróság maga egy, a Szövetségen kívüli állammal szemben nem veheti alapul az E. O.-t, ezért kellett megállapítania a *saját* hatáskörének hiányát.

¹⁸² Ezzel ellentétben pl. *Ténékidès*, 127, aki szerint a Bíróság véleményező hatásköre „n'est qu'un reflet de la compétence du Conseil”; viszont helyesen látta meg *Moore* (II), 129 k. o., hogy a Kelet-Karélia-eset világosan megmutatta, hogy a Bíróság ezen a veszélyes ponton *önálló és független*: „... the Court has ... shown its consciousness of the fact that it was just at this point that its independence might ... be popularly brought into question, and that its freedom from influence should be dear and unmistakable”.

2. ebből ismét logikus az, hogy a *Tanács véleménykéréséből* még *nem* feltétlenül *következik* az, hogy a *Bíróság fog is véleményt* adni, épen ezért a Bíróság a Tanácstól *független*,¹⁸³ épenúgy független, mint ahogyan azok az államon belüli jogban a bíróságok, annak ellenére, hogy a felek kérelmére — ha van hatáskörük — megindul a bíraskodó gépezet;

3. mivel pedig így a *Tanács* hatásköre és a *Bíróság* véleményező hatásköre *két külön* (bár egymással összefüggő) *hatáskör*, és mivel a Tanács kérelméből nem következik szükségképen a vélemény adása, ezért a Bíróság itt épen úgy köteles kétség esetén *hatáskörét vizsgálni*, mint ahogyan azt a *bíraskodásnál* teszi. És amennyiben van hatásköre, mivel azt az objektív jog jelöli ki számára, ezért *köteles* véleményt adni, és amennyiben nincs hatásköre — bár a Tanácsnak esetleg van is — *köteles nem adni* véleményt.

Ez a három tétel, amely ekként világosan levezethető a Kelet-Karélia vélemény ismertetett indokolásrészéből, teljesen megválaszolja azokat a kérdéseket, amelyeket mi ezen fejtegetéseinkben vizsgálunk: hogy t. i. a Bíróság köteles-e feltétlenül véleményt adni s így függ-e egy politikai testülettől, mégpedig *tagadólag*, a Bíróság *függetlenségének javára* válaszolja meg. Minden egyéb kérdés, ami még itt felmerül, az már tiszta részletkérdés, hogy t. i. mi szabja meg a Bíróság véleményező hatáskörének határát, hogy melyek azok az esetek, amelyekben a Bíróságnak nem lehet véleményt adnia stb.: akkor, ha a jelzett alaptételek joggá válnak, ezek már csak további *cizellálásai* az alaptételeknek.

¹⁸³ Így látja ezt még *Geöcze*, 191, aki szerint az 5. vélemény „azt mutatja, hogy (a Cour) az Egyességekmany 14. art.-át akként értelmezi, hogy nem köteles véleményt adni, hanem hivatalból vizsgálja hatáskörét minden esetben, amikor a Népszövetség Tanácsa, vagy Közgyűlése jogi véleményt kér tőle“. Így még *Francqueville*, I. vol. 71, *Philippe*, (II), 152—53, *Moore* (III), 106 (és l. előbbi j. is) és *Lindsey*, 151—52: „The Court is an entirely separate and independent body and in no sense a departement of the League organization“. Ugyanígy *Bishop*, 93: „After this action it can hardly be doubted (even if it was not already clear) that the new court is a thoroughly independent judicial tribunal, manned by judges conscious of the limitations that surround judicial action“. Továbbá *Beckett* (II), 225 és *Thieme*, Hans Wilhelm: Die Fortbildung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit seit dem Weltkrieg. Leipzig, 1927, 19. o.

Most tehát a kérdés az, hogy a Kelet-Karélia említett indokolás-részből következő alaptételek, amelyek még csupán a Bíróság állásfoglalásai és mint ilyenek még nem nemzetközi jog, vajjon elnyerték-e a *nemzetközi jogközösség jóváhagyását* s így a szerződés-joggal egyenrangú *szokásjogi tételekké* váltak-e.

Az *első* hallgatólagos jóváhagyó mozzanat a véleménynek a *Tanács által való elfogadása* volt, amely azonban még nem elhatározó, nem határozott momentum, lévén a Tanács bizonyos *kényszerhelyzetben*: vagy elfogadja a véleményt, vagy nagyot ront a Bíróság tekintélyén.

Ellenben már a nemzetközi jogközösség kétségtelen *ki-fejezett* jóváhagyásának tekinthető a már többször ismertetett *1926-os szignatáriusi konferencia állásfoglalása*, amely záróokmányában a Bíróság és a Nemzetek Szövetségén kívül helyet foglaló államok viszonyát illető jogállapotot akarván bemutatni, egyenesen kifejezetten a *Kelet-Karélia eset indokolásának épen azon részére mutatott rá, amely részből mi mindhárom fenti alaptételt levezettük*: „As regards disputes to which the United States is a party, it seems sufficient to refer to the jurisprudence of the Court, which has already had occasion to pronounce upon the matter of disputes *between a member of the League of Nations and a State not belonging to the League*. This jurisprudence, as *formulated in Advisory Opinion No. 5. (Eastern Carelia)*, ... seems to meet the desire of the United States“.¹⁸⁴

Mivelhogy a Bíróság az 5. véleményben a Nemzetek Szövetségén kívül álló államok jogállását épen a mi általunk ismertetett és az alapvető tételeket tartalmazó *indokolásrészben* tárgyalja, a szignatárius államok, a Statutum törvényhozói, éppen *ezt a részt* hagyták kifejezetten jóvá (a Karélia eset többi részét hallgatólagosan) és így a fenti három tétel *dinamikus jogtejtődés útján* a St.-al egyenrangú jogforrássá változott.¹⁸⁵

¹⁸⁴ L. az okmányok pontos idézését fenn 48. j.

¹⁸⁵ Teljesen céljavesztett és az élettől eltávolodó fejtegetések épen ezért azok a felfogások, amelyek helytelenítik a Bíróságnak a Kelet-Karélia esetben mutatott felfogását azon az alapon, hogy a Bíróságnak *tételes szabály* alapján *nem* lett volna szabad a véleményadást megtagadnia, így Fortuin, 86, Hoijer, 261, Strupp, 32. Mert hiszen igazoltuk, hogy

bb) A *Bíróság véleményező hatáskörének határai.*

Tekintve, hogy a St.-ba foglalt szabályokkal egyenrangú szabályként alakult ki az a tétel, hogy a Bíróságnak a véleményező hatáskört illetően is a Tanácstól *független* hatásköre van és így bizonyos esetekben a Bíróságnak *meg kell tagadnia a véleményadást*, az a következő kérdés merül fel, — amint már utaltunk rá: *részlet*probléma: a főelv mellett — hogy hol vannak ennek a külön hatáskörnek a *határai*, azaz konkrétan, *melyek* azok az *esetek*, amelyekben a Bíróságnak *meg kell tagadnia a véleményadást*.

A véleményező hatáskör terjedelmét illető részletes szabályok — épúgy mint a véleményező hatáskör csaknem minden területén — *hiányzanak*. Ezeket a szabályokat azonban a törvényhozó kifejezett *delegációja* alapján a *Bíróság* van hivatva kifejleszteni. Ez a *delegáció* következik egyrészeről már az 1926.-os *törvényhozó konferencia állásfoglalásából*, amely már jóváhagyta a Bíróság *hatáskörvizsgálhatási* jogát. Következik továbbá az 1929.-ben *revideált Statutum* 68. art.-ából, amely a *bíráskodásra vonatkozó statutumbeli szabályokat* a Bíróság hasonító tevékenysége által rávetíti a *véleményes funkcióra is*, és így inkorporálja abba a St. 36. art.-ának utolsó bekezdésében tartalmazott rendelkezést: „*Ha vitás, hogy a Bíróság illetékes-e, akkor a Bíróság dönt*”.¹⁸⁶ Mivel pedig kétségtelen, hogy ilyen viták épen a *hatáskör határain* merülnek fel, a hatáskör határainak megállapítása a *Bíróságra* van bízva.

A *Bíróság gyakorlatából* kitűnőleg a véleményező hatáskör határait a következő szempontok irányadók.

Mivelhogy a Bíróság csakis a *Tanács kérésére* adhat véleményt, (amint ezt már ismertettük l. fenn 61 k. o.), ezért a Bíróság véleményező hatáskörének *eiképzhető legkülsőbb ha-*

ilyen *tételes* szabály *nincs*, csak épen *bizonytalanság* volt, amelyet a Bíróságnak a nemzetközi jogközösség által helyeselt magatartása döntött el.

¹⁸⁶ Erre a 68. art.-ra mondotta Root azt, hogy „it is a *practical incorporation* in the law of the principles of the *Eastern Carelia case*”. Idézve Jessup, 610, által Root-nak az U. S. A. szenátus külügyi bizottságához intézett és az 1929-es tárgyalásokat és megalkotott szabályokat magyarázó jelentéséből (670 o.). Hasonlóan látja Lessing a 36. art. alapján a Bíróság véleményező hatáskörét is objektíve körülírtnak, 56—57 és *Hammarckjöld* is (III), 723—24.

tára a Tanács hatásköre. Ez magában foglalja azt a követelményt, hogy a *Bíróság* — nehogy hatáskörtúllépésbe essék — *vizsgálni köteles*, hogy vajjon az illető kérdés tárgyalására a *Tanácsnak van-e hatásköre*. Hogy csak egy példát említsünk, így történt ez a 6. számú véleménynél, ahol a Bíróság, mielőtt a Tanács által felvetett kérdésekre válaszolt volna, *prejudiciális* kérdésként mindenekelőtt azt vizsgálta, hogy vajjon egyáltalán van-e hatásköre a Tanácsnak ezen ügygel foglalkozni. Mert ha „a vita tárgya nem tartozik a Szövetség hatáskörébe, a Bíróság nem lenne abban a helyzetben, hogy véleményt adjon...”¹⁸⁷⁻¹⁸⁸

Hogy azonban ez az elképzelhető legkülsőbb határ *nem egyenlő* a Bíróság hatáskörének határával, vagyis, hogy vannak határkülönbségek a Bíróság és a Tanács hatásköre között, ezt már az eddigiek után nem kell külön hangsúlyoznunk. Hanem a kérdés az, hogy ezen a *legtágabb ideális határon belül* hol vannak a Bíróság hatáskörének *tényleges határai*. Mivel-hogy pedig ezeket a határokat a *bírói gyakorlat* teremti meg, s mivel eddig csak *egy ízben, a Kelet-Karélia esetben* történt „non liquet” vélemény, ezért *arra* kell ismét visszatérnünk: a *vélemény-elutasítás okaiban* kell a határookra való utalást keresnünk.

Amint már említettük, a Bíróság *három* okcsoportot vonultatott fel „non liquet”-véleményének igazolására. Az *első*, ame-

¹⁸⁷ Sér. B. No. 6. 19 o.: „Si... le fond de la controverse n'est pas de la compétence de la Société, la Cour ne serait pas fondée à formuler une opinion...” V. ö. még *Lessing*, 62.

¹⁸⁸ *Egyetlen* esetben látszik úgy, mintha a Bíróság hatásköre *tágabb* volna, mint a Tanácsé. Azon esetben mezezetesen, amikor a felek elismerik ugyan a Tanácsnak az E. O. 15. art.-ában rejlő *kötelező mediációra* való jogát, azonban egyikük vagy mindkettőjük felhossa a *15. art. 8. bekezdésének kifogását*, vagyis azt, hogy a szóbanforgó ügy épen olyan, amely a *kizárólagos belső állami jogi hatáskörükbe* tartozik. Ilyen esetben is lehet, hogy a Tanács kérdést fog intézni a Bírósághoz (ez történt a 4. sz. vél.-ben), hogy vajjon *megáll-e* a 15. art. 8. pontjának kifogása. Ha a Bíróság szerint *megáll*, akkor a *Tanácsnak nem volt hatásköre*, és a *Bíróság mégis hozhatott véleményt*, hatásköre tehát ezen a ponton *tágabbnak* látszik. Ez a kivétel azonban csak *látszólagos*. Hiszen arra, amire a *Bíróságnak volt itt hatásköre*, arra volt a *Tanácsnak is*: t. i. hogy *megvizsgálja a kifogás helytállóságát*. Épen a Tanács ezen vizsgálatának volt része a Bíróság véleménye.

lyet már részletesen ismertettünk, az *egyik fél consensus-ának hiánya*. A *második* pedig az, hogy a Bíróságnak *ténykérdésben* kellett elsősorban *tisztán látnia* és az lehetetlen volt a *másik fél közreműködése* nélkül (Sér. B. No. 5., 28. o.). És végül a *harmadik* az elsőhöz kapcsolódva az ellen az ellenvetés ellen védekezik, hogy hiszen itt nem bíraskodásról van szó, csak véleményadásról, miért kellene itt a beleegyezés? Csakhogy a Bíróság meglátása szerint itt egy olyan alapkérdés felett kellett dönten, amelyen az egész vita megfordul, és arra válaszolni lényegileg egyenlő lett volna eldönteni a vitát. Vagyis a Bíróság itt is tulajdonképpen egy *alapvető jogkérdésre* ad kijelentést a maga teljes tekintélyével és súlyával, épúgy *mint a bíraskodásnál* teszi, a helyzet tehát mindkettőnél lényegileg egyforma: épen ezért a Bíróság mint egy „*Cour de Justice*“ *itt sem távolodhatik el azoktól a lényeges szabályoktól, amelyek őt, mint bíraskodó fórumot irányítják* (id. vél. 28—29. o.).

Ha az itt felsorolt indokolás-részeket a hatáskör határai szempontjából vizsgáljuk, *két kategóriát* fedezhetünk fel. Az *egyik* kategória *absztrakte*, de egyben összefoglalóan, *elméletileg kimerítően* mejelöli a határokat, míg a *másik* kategória konkrétan emel ki *egyes* határeseteket, amelyek azonban implícite már az elsőben bennfoglaltatnak.

Az általános határmegvonás az, hogy a Bíróság mint véleményező hatóság is megmarad bíróságnak: „*Cour de Justice*“-nek. Ez pedig dióhéjba foglalva így jelöli meg a hatáskör teljes határvonalát: *a Bíróságnak a nemzetközi jog alapján állva, csakis olyan, minden vonatkozásban feltárt, kétségtelen kérdésekben lehet nyilatkoznia*, (hívják azt a nyilatkozást akár ítéletnek, akár véleménynek), *amely kérdés jogilag megragadható*.

Ez a formula nézetünk szerint alkalmas a hatáskörhatároknak egy *általános* megválaszolására, amelynek részleteit, „in concreto“ meghatározásait, a konkrét esettel kapcsolatban lehet megrajzolni. Hiszen az a két ok, amely miatt a Bíróság a kérdést a Kelet-Karélia esetben hatáskörén kívül állónak nyilvánította, azok is csak ennek az *általános formulának kisugárzásai*. Hiszen azt, hogy a Bíróság ne adjon véleményt a *fél beleegyezése nélkül*, amennyiben az *nem a Szövetség tagja*, ezt

— amint annak idején kifejtettük — épen a *nemzetközi jog alapjára* való helyezkedés tette szükségessé. — Épenígy az az ok, hogy a Bíróság a *ténykérdés* meg nem állapíthatása miatt sem adhatott véleményt, ez is annak *bírósági állásából* vezethető le: a bíróság munkája nem lévén más, mint a *konkrét tényállást a jogszabállyal* összemérni, míg *bármelyik* is kétséges, a bíró nem funkcionálhat (l. „minden vonatkozásban feltárt, kétségtelen“ kérdésnek kell lennie). Itt jegyezzük meg még az állami jogok tárgyalásánál is kivetített azt az elvet, hogy a bíróságoknak azért is csak a tényállás teljes ismeretében lehet véleményt adniok, hogy, ha esetleg a véleményben tartalmazott vitás kérdés *később*, most már *ítéletre* elébük kerül, bíróság-voltukhoz méltán *ne legyenek kényszerítve* véleményes álláspontjukat *revideálni*.

A bírói gyakorlat éppen *alkalom hiánya miatt* a fenti *általános* formula *konkrét* részleteit még *nem* fejthette ki tovább. Mi is — a bírói megokolásból leolvasott általános formula birtokában — még csak *egy* „non liquet“-lehetőséget emelünk ki, anélkül, hogy ezzel kimerítenők annak összes előfordulható eseteit. Ez az egy eset, amely sok elméleti vitára adott okot, az, hogy kétségtelenül nem lehet vélemény tárgya egy *kizárólagosan politikai jellegű probléma* megválaszolása épen annak *jogi meg nem ragadhatósága miatt*, vagy ha a problémának *politikai színezete* is van, — amint az a nemzetközi jogi kérdéseknek legtöbbször van — a *kizárólagos jogi szemlélet* következtében a *politikai tekintetek nem* érvényesülnek.



Ezen probléma-körünk lezárásaképpen a Bíróságnak hatásköre határait illető állásfoglalásából levont tételeket egy *gyakorlati példán* fogjuk megvizsgálni. Megvizsgáljuk azt, hogy a Bíróság az egyetlen „non liquet“-véleményben lefektetett elvét *nem törte-e meg* aképen, hogy egy *hasonló* esetben — habár az okok újra fennforogni látszottak — *adott* véleményt. Azt állítják ugyanis sokan, hogy a Bíróság egy esetben, a 12. számú vélemény, az úgynevezett *Mosszul-vélemény* esetében *ugyanolyan* helyzet előtt állott, mint a *Kelet-Karélia* esetben,

és mégis adott véleményt, ezzel lerontván mindazon alapelveket, amelyeket amott felállított.¹⁸⁹

A lausanne-i szerződés 3. art.-ának 2. bekezdése Irak és Törökország határának megállapítását Anglia és Törökország békés megegyezésére bizza. Amennyiben ez kilenc hónap alatt nem jönne létre, az ügy a Tanács elé viendő, amely deciziót hoz az ügyben.¹⁹⁰ A határmegállapítás azután ténylegesen a Tanács elé is került és vita keletkezett afelől, hogy a Tanácsnak a lausanne-i szerződés vonatkozó rendelkezése által biztosított funkció egyszerű *mediáció-e* — amit Törökország állított — vagy pedig „*arbitrage*”. A Tanácsban az a vélemény alakult ki, hogy eziránt *véleményt* kell kérni a Bíróságtól. Törökország ez ellen *tiltakozott*, hivatkozván az egész kérdés *politikai* jellegére, és a szigorú jog szerint való kezelés nehézségeire. De ez természetesen nem gátolhatta meg a Tanácsot abban, hogy a lausanne-i szerződés ezen rendelkezéseinek interpretálását illetően *véleményt kérjen*. (Hiszen mint láttuk, csak *szótöbbséges akaratharmónia* szükséges, amelyet a Tanács még az U. S. A.-val szemben is fenntartott).

Már az eddigiekből is kétségtelen, hogy itt egy teljesen *más karakterű esetről* van szó, mint a Karéliánál, az egyetlen hasonlóság csak az, hogy itt is egy, a *Szövetségen kívüli államról* van szó.

De a kívülálló állam ügyeibe való beavatkozás itt már *nem a 17. art. hatalmi aktusával* történt, hanem egy *külön szerződés alapján*, amely az E. O. 15. art.-át helyettesíti. Itt a Tanács nemzetközi alapon nyugvó hatásköre egy pillanatig sem kétséges, amit még az is megerősít, hogy *maga Törökország*

¹⁸⁹ Ellenmondást látnak a két vélemény között: *Ténékidès*, 126 és *Dotremont*, 125. Ellentétet érez *Visscher* is, (I) 33, mivel szerinte a Bíróság itt azért adott véleményt, mert itt nem volt a kérdés oly *alapvető*, mint a Karéliánál, s ezt a szempontot nem tartja elfogadhatónak. De hogy a Bíróság nem azért adott véleményt (a *Visscher* által felhozott okot a Bíróság nem is említi, az csak *Visscher* következtetése), hanem *más* körülmények folytán, amelyek az esetet a Karéliától teljesen különbözővé teszik, ezt alább kifejtjük. — Magát a véleményt I. Sér. B. No. 12. Az eset kimerítő (de nem a mi szempontunkból vett) kifejtését, I. *Le Fur*, i. m. és *Whittaker*, i. m.

¹⁹⁰ A szerződés vonatkozó részét I. Sér. i. sz., 19. o.

ment a Tanács elé.¹⁹¹ Itt tehát a Tanács hatáskörét már *nem az E. O.* állapította meg, amely a kívülálló állammal szemben a Bíróság számára jogi alapul nem szolgálhatott volna, hanem egy *külön speciális egyezmény*: vagyis a Bíróság itt már *a felekre egyaránt érvényes*, mert az ő akaratukkal létrehozott *nemzetközi jog alapján* állhatott. Emellett még a *ténymegállapítás nehézségei* sem merülhettek itt fel, mert hiszen itt egy *kétségtelen* szövegű, *jogilag* tökéletesen *megragadható szerződés értelmezéséről* volt szó.

Már ezekből láthatjuk tehát, hogy mindazok a körülmények, amelyek ott kikényszerítették a „non-liquet“-véleményt, azok itt *hiányzanak*: itt megvan a nemzetközi jogi alapra való helyezkedhetés és nem okoz nehézséget a ténykérdés tisztázása. Még csupán egyetlen nehézség merülhet fel, nevezetesen az, hogy igaz ugyan, hogy Törökország elfogadta a lausanne-i szerződés 3. art.-ában a Tanács közvetítését (illetőleg *legalább is* a közvetítését), épúgy mint a tagállamok az E. O. 15. art.-ában, de abban a 3. art.-ban nincs utalás a Tanács véleménykérési jogára, mint ahogyan van az E. O. 15. art.-ában és így mégis kérdés, hogy vajjon *Törökország beleegyezése ellenére* is lehet-e adni véleményt. Ennek a kérdésnek *elvi* eldöntésére a *lausanne-i szerződés interpretációjára lenne szükség*, de *gyakorlatilag* a kérdés *eldöntődött* s így mi csak ennek konstatálására szorítkozunk. Gyakorlatilag ugyanis igaz, hogy Törökország *ellenezte* a véleménykérést, de amikor a Tanács mégis erre az útra tért, Törökország táviratot intézett a Bírósághoz, amelyben egyáltalán *nem tiltakozott* az eljárás ellen, legfeljebb hangsúlyozta azt, hogy szerinte ez *politikai* természetű kérdés. És *beletörődve* az ilyenforma elintézésbe, hivatkozott a Szövetség előtt már több ízben kifejtett álláspontjára, amely ismeretes a Bíróság előtt és így nem szükséges külön kiküldöttet a Bírósághoz küldenie és még befejezésül *kéri* a Bíróságot, hogy az eljárás egyes részleteiről majd küldjön *értesítést*.¹⁹² Amint látható tehát, itt egyáltalán *nincsen* szó arról az *ellenséges és visszautasító magatartásról*, amelyet a Szovjet tanusított a Karélia esetben, sőt még csak merev állás-

¹⁹¹ Francqueville, II. köt. 397 és Salvioli, 96.

¹⁹² A távirat szövegét l. Sér. i. sz. 8—9 o.

foglalásról sem. Törökországnak itt kifejeződő engedékeny magatartása azután abban folytatódott, hogy később bizonyos *okmányokat* is a kérdés jobb megvilágítása céljából a *Bíróság elé bocsátott*,¹⁹³ sőt később még *nemzeti bíró kiküldésének engedélyezését* is kérelmezte.¹⁹⁴ Mindebből egész világos, hogy Törökország az eredetileg nem helyeselt eljárásba *beleegyezett*, vagy legalább is *beletörődött*.

A kifejtett hatáskör-határ elveket a Bíróság tehát itt sem lépte át, hanem inkább, mivel itt is határesetről, de még a határon belül eső területről van szó, azokat *gyakorlatilag precizizozta*.

2. A véleményező eljárás.

Miután a Bíróság hatáskörét megvizsgálva azt fennforónak találta, és így mintegy elvben elhatározta a vélemény adását, ezután most már következik az az *eljárás*, amelyben majd a véleménynek ténylegesen *ki kell alakulnia és kiadatnia*. Ennek az eljárásnak *nem a technikai részletei* azok, amelyek itt bennünket első sorban érdekelnek, akkor, amikor mi itt egy, a nemzetközi jogban teljesen novumként szereplő intézménynek, épen novumként jelentkező alkatát, megjelenését vizsgáljuk, hanem inkább az *eljárásnak mint egésznek beállítottsága, alaphangja, fejlődési iránya*. Ennek a vizsgálata pedig számunkra azért jelentős, mert épen az eljárás az, ahol a legkézzelfoghatóbban megvannak, vagy pedig világosan nincsenek meg azok a *garanciák*, amelyek egy bizonyos funkciót *jogivá* és különösebben *bíróivá* tesznek. Az egész eljárási rendszernek a beállítottsága tehát világosan mutat arra, hogy *milyen karakterű* ez a véleményező funkció, s ezért az innen nyert tapasztalatokat majd nagyon jól fogjuk tudni értékesíteni akkor, amikor a véleményező funkció egész épületének áttekintése után feltesszük a kérdést, hogy a hágai bíróságnak ez a hatásköre vajjon *bírói-e*, vagy sem.

¹⁹³ Sér. E. No. 2, 166—67.

¹⁹⁴ Ezt a kérelmet azonban a Bíróság az *akkori jogállapot mellett* még nem engedélyezte, Sér. E. No. 3. 226 o. A jogállapot megváltozott a Szab. 1927-es megváltoztatásával (l. erről 113 k. o.).

Mindenekelőtt tehát a véleményező *eljárás irányító alapon* kell felkutatnunk. Ennek a véleményező eljárásnak szabályozása a St. 30. art.-a értelmében egészen a *Bíróságra* maradt. A Bíróság tökéletesen átértékelte azt, hogy a véleményező hatáskörrel egy egészen *különleges* hatáskört kapott, amellyel szemben igen sok olyan szempontot lehet felhozni, amelyek kizárják annak egy bíróság által való, *bírósághoz méltó* elláthatását.¹⁹⁵ S a Bíróság igen helyesen felismerte, hogy a maga bíróság-voltát a véleményező hatáskörben is megvédelmezendő, az *eljárás mikénti kialakításában* egy nagyon jelentős fegyvert kapott. Mert igaz ugyan, hogy egyéb módokon is kifejezésre juttathatja a Bíróság azt, hogy ő véleményt adva is bíróság: így például egy véleményadásnak ilyen okból való megtagadásával (l. Kelet-Karélia), de ezek az alkalmak *ritkák*, (igaz, hogy aztán annál *határozottabb* megnyilvánulásra nyújtanak alkalmat), míg ha a Bíróság a követendő véleményezési *eljárásban* tudja kifejezésre juttatni a maga bíróságát, akkor a Bíróságnak ez az állásfoglalása, felfogása *minden egyes vélemény adásakor* megnyilatkozik, tehát épen elégszer és erőteljesen ahhoz, hogy az ellenkező hangokat elnémítsa.

A Bíróság a lehető legközvetlenebb módon akarta kimutatni a véleményezési funkció karakterével szemben elfoglalt álláspontját akkor, amikor *nem* is keresett *új* eljárási szabályokat a véleményezési funkcióra, hanem egyenesen *asszimilálni kívánta a kontenciózus és a véleményes eljárást*.

Itt legyen szabad visszautalnunk azon megfigyeléseinkre, amelyeket a véleményező funkciót illetőleg az *államon belüli jogban* tettünk. Ott láttuk, hogy egy lényeges jellemvonás a bíráskodás és a véleményező eljárás *hasonítása*, amely egyrészt a véleményező funkciót *bíróhoz méltóvá* teszi, másrészt pedig elhárítja annak veszélyét, hogy a kérdés esetleg egyszer bíráskodásra jutván a bíróság elé, az kényszerítve látná magát előző állásfoglalásától *eltérni*: mert hiszen *ugyanolyan feltételek, garanciák*, ugyanolyan eszközök mellett *ugyanolyan eredményre* is kell jutnia.

¹⁹⁵ L. majd ezekről részletesen a funkció bíróságának kérdésénél, (lenn 135 k. o.), most csak példaképen a *Moore-Memorandum*ban felhozott ellenvetésekre utalunk, Sér. D. No. 2., kül. 397—98.

A Bíróság eljárás-áthasonító tevékenységének bizonyos jelentősebb és írott szabályban is lecsapódott nyugvópontjai vannak, amelyek érzékeltetik a fejlődést, de természetesen korántsem tartalmazzák az összes hasonítási pontokat.

Már a követendő magatartás helyes megérzése nyilvánul meg az 1920-as *Statutum-tervezet* említett és elvetett 36. art.-ában, amely szerint: „Lorsqu'elle (t. i. a Cour) donne son avis sur une question qui fait l'objet d'un différend actuellement né, elle statue dans les mêmes conditions que s'il s'agissait d'un litige porté devant elle“.¹⁹⁶

Továbbá az 1922-es Szab. készítésénél, annak ellenére, hogy akkor még nem állt, mert nem is állhatott tisztán a Bíróság előtt a véleményező funkció lényege a maga teljességében, már akkor a leghatározottabban megnyilvánult az *idegenkedés, az elutasító magatartás* minden olyan kísérlettel szemben, amely el akart volna térni a *bíráskodó eljárásnak* a St.-ban megállapított *általános alapelveitől*.

Ezt mutatja mindenekelőtt a Bíróság állásfoglalása a *titkos véleményekkel szemben*. Anzilotti vetette fel a Szab. tervezetének készítésekor, hogy a Bíróság a világbéke érdekében adhasson titkos véleményeket is. Ezt a felvetést Lord Finlay, Moore és Beichmann erőteljesen megtámadták és amikor Anzilotti javaslatát illetően az elnök szavazást rendelt el, azt 11 szavazattal 1 ellenében *elvetették*.¹⁹⁷ Mindazonáltal még a nyilvánosság szabálya sem került bele kifejezetten a Szab.-ba, a 74. art. egyszerűen csak azt mondván, hogy a vélemény „amelyet a Bíróság *adhat*“ stb. anélkül, hogy, amint ez a későbbi Szab.-ban történt, feltüntetné a nyilvános kihirdetés követelményét.

1923-ban Altamira bíró intézett egy javaslatot a Bírósághoz, hogy a vélemények titkosak legyenek: „La réponse à la requête ne sera connue que du Conseil ou de l'Assemblée... sauf si le destinataire en décide autrement“.¹⁹⁸ Tehát eszerint a szabály lenne a *titkosság*, a *nyilvánosság* pedig csak az *érdekelték kérésére* rendelhető el. De még mielőtt ez a javaslat a

¹⁹⁶ L. az okmány idézését fenn 17. és 19. j.

¹⁹⁷ Sér. D. No. 2., 160.

¹⁹⁸ Sér. D. Addendum au No. 2., 294.

Szab. 1926-os revideálásakor tárgyalhattatott volna, *Altamira* a közben eltelt három év tapasztalatai nyomán javaslatát formális nyilatkozattal *visszavonta*.¹⁹⁹ Így azután az 1926-os Szab.-revízió az eddigi gyakorlatot írásbeli formába öntve a 74. art.-ban most már kifejezetten így rendelkezett: „L’avis consultatif est lu *en audience publique*”.

Egy további nyugvópont *Negulesco* egy javaslatának elutasítása volt ugyancsak 1922-ben a Szab. tervezetének tárgyalásakor. *Negulesco* ugyanis azt vetette fel, hogy az *összes bírákból és pótbírákból* alkossanak egy *teljes ülést* („Assemblée Générale des Membres de la Cour”) és ez tárgyalja a véleményeket. Ez *Negulesco* szerint azért lenne fontos, mert itt nagy-jelentőségű nemzetközi jogi kérdések merülnek fel és szükséges, hogy ilyenkor *több jogrendszer* legyen az ülésben képviselve.²⁰⁰ Azonban a Bíróság ezt *elvetette*, egyrésztől azért, mert ellenkezőnek tartotta a St. 25. art.-ával, amely egyáltalán nem ismer olyan teljes ülést, ahol az összes bírák és pótbírák együtt lennének. De a legtöbb indok az, hogy a Bíróság *nem akarta* ilyen módon sem *elválasztani* egymástól a rárótt *két funkció eljárását*, amelyre a *Negulesco* által megjelölt szempontokban nem is látott okot, hiszen az ítéleteknél nem kevésbé fontos a jogrendszerek minél szélesebbkörű képviselése, és a St. még sem látta szükségesnek egy olyan fajta teljes ülés előírását.²⁰¹

Ugyancsak jelentős a Bíróságnak az az állásfoglalása, amelyet a Szab. 1926-os revíziója alkalmával *Loder* és *Weiss* javaslatával szemben tanusított. Az 1922-es Szab. ugyanis a 71. art.-ban a véleményes eljárásra kiterjesztette azt a szabályt, amelyet a St. 57. art.-a az ítéletekre megállapított, vagyis azt a jogot, hogy (az ítéleteket és véleményeket szótöbbséggel is hozhatván), ha egy bíró nem ért egyet a többséggel, csatlolhassa a maga *külön véleményét* („*opinion dissidente*”). *Loder* és *Weiss* memorandumja a rendelkezést *eltörölni* javasolta a véleményeket illetően, részben azért, mert ez nem járul hozzá

¹⁹⁹ L. előző j.-ben i. okmány 264 o.

²⁰⁰ Sér. D. No. 2., 476—80.

²⁰¹ A vitákat illetően l. előző j.-ben i. h. 162—74, és még *Loder*, valamint *Moore* külön, a javaslat ellen állást foglалó megjegyzéseit u. o. 501—503 és 509—513 o.

a vélemények tekintélyéhez, de meg nincs is alkotmányos alapja (a St. ugyanis a véleményeket illetően nem szól róla).²⁰² De a Bíróság kétségtelenül arra az álláspontra helyezkedve, hogy habár nem volt ez a St.-ban, de a *gyakorlat (a dinamikus jogfejlődés)* átvette ezt a próbaképeni rendelkezést, és főként abból az okból, hogy a Bíróságnak már az első pillanattól fogva az volt a felfogása, „que la procédure en matière consultative devait être assimilée à la procédure contentieuse” (Finlay kijelentése),²⁰³ végül is 8 szavazattal 3 ellenében *elvetette* ezt a módosítást, és a revideált Szab. 71. art.-a is tartalmazta, sőt most valamivel bővebb szöveggel az „opinion dissidente” jogát.

Egyébként ezeken a momentumokon túl is a B. és C. széria aktái szerint mindenképen, *egyéb részleteiben*, pl. szóbeli tárgyalások felvételében stb., *technikailag is teljesen hasonult* a két eljárás: a Bíróság a kontenciózus eljárást *analóg* alkalmazta.²⁰⁴ Csak épen *egy lényeges eltérés* volt még 1927-ig a két eljárás között, s ez az, hogy a St. 31. art.-át a Bíróság a véleményes eljárásra nem vette át. Ezen 31-ik art. szerint azon esetben, ha valamelyik félnek nincs a bírái között egy honfitárs-bírája, akkor — feltéve, hogy nincs olyan nemzetiségű pótbíró sem — az a fél *nemzeti bírót* küldhet be, aki minden vonatkozásban egyenlő a rendes bírakkal. Ezt a rendelkezést a Bíróság hosszú ideig nem tartotta alkalmazhatónak a véleményes eljárásra, abból a különbségből kiindulva, amelyet a véleményező és a jogvitás eljárás között láttunk, hogy t. i.

²⁰² L. a javaslatot, Sér. D. Addendum au No. 2. 284 és a vitákat u. o. 194—98.

²⁰³ Előző j.-ben megjelölt hely, 196. Ugyanígy *Oda*, aki szerint ugyan *helytelen* az „opinion dissidente” intézménye, de ha már megvan a kontenciózus eljárásban, akkor *itt is* szükséges az *asszimiláció* miatt: u. o. 197.

²⁰⁴ A Bíróság az 1926-os Szab.-módosítás alkalmával *elvetette* azt a javaslatot, amely szerint iktassák be a Szab.-ba azt, hogy a véleményező funkció gyakorlásában 25 meghatározott pontot lehet alkalmazni a jogvitás funkcióra megállapított art.-ok közül. Ennek a javaslatnak az elutasítása nagyon helyesen és a véleményező funkció *dinamikus* természetének kétségtelenül újra elismerésével azért történt, mert a Bíróság egyáltalában *nem* akarta *megkötni kezét* a két funkció *hasonításában*. L. *Hammar skjöld* (III), 718. Szerinte egyébként a Bíróság a St.-ból 15, a Szab.-ból 20 art.-t alkalmaz ténylegesen a jogvitás eljárásból a véleményező eljárásban.

az előbbiben nincsenek a *szó tulajdonképeni értelmében vett felek*: az államok is csupán „*informateurs*”. Két esetben utasította vissza már a Bíróság a feleknek azt a kérelmét, hogy nemzeti bírót küldhessenek be a bírói tanácsba. Az egyik a *görög—török népesség-kicserélési ügyben* volt (10. számú vélemény), amikor a török kormány fordult a Bírósághoz bíró beküldhetése érdekében. Ugyanez történt a már említett *Mosszul-ügyben*, ahol a Bíróság szintén megtagadta a török kormány kérelmét annak ellenére, hogy így *egyenlőtlenség* jött létre a felek között, Angliának lévén bent egy állandó bíró-képviselője.²⁰⁵

1926-ban azután, a Szab. revideálásakor, *Anzilotti, Huber és Beichmann* javasolták, hogy a 71. art.-hoz ezt a bekezdést csatolják hozzá: „Lorsque l'avis est demandé sur une question relative à un différend actuellement né entre deux ou plusieurs États, l'art. 31. du Statut est applicable.” (*Anzilotti* fogalmazása), kijelentvén, hogy az a véleményező eljárásnak a kontenciózus eljáráshoz való *hasonításából*, vagyis abból az állásfoglalásból, amelyet a Bíróság kezdettől fogva magáévá tett, *logikusan* következik.²⁰⁶ Végül is azután azon okból, hogy a Bíróság *nincs felhatalmazva a Statutumon változtatni*, már pedig a St. nemzeti bírakat csak az ítélkező eljárásra jelölt ki, elejtették ezt a javaslatot.²⁰⁷

Ez az állásfoglalás, amelyet különben igen sokan nem osztottak a Bíróság tagjai közül sem, nyilvánvalóan *helytelen*, amint ahogy helytelen a véleményező hatáskört illetően minden, a St. *betűihez való merev ragaszkodás*. Hiszen a St.-nak azon fogalmazásából, amely teljesen figyelmen kívül hagyta a véleményező hatáskör szabályozását, egészen világos, hogy a St.-ot alkotó törvényhozó szervnek is az volt a véleménye, hogy a véleményező hatáskör a *Bíróság munkája folytán dinamikus jogfejlesztéssel* alakíttassék ki.

Talán az 1926. évi már sokszor említett, a törvényhozókból álló konferencia ugyanilyen irányú utmutatása volt az, ami a Bíróságot a következő évben álláspontjának revideálására

²⁰⁵ Mindkét eset aktáit l. Sér. E. No. 3, 222 kk. — Azonkívül Sér. B. No. 10 és No. 12.

²⁰⁶ Sér. D. Addendum au No. 2., 267. — *Beichmann* hasonló tartalmu fogalmazását l. 277, *Huber* hasonló irányú megjegyzéseit 253—59.

²⁰⁷ A vitákra l. előző j. 185—94.

indította. Az 1926-os konferencia volt ugyanis az, amely — amint azt már leírtuk (l. 36 k. o.) — rámutatott kifejezetten arra, hogy igenis a *Bíróság* az, amely a véleményező hatáskör jogát a maga állásfoglalásával (hozzávéve a nemzetközi jog-közösség helyeslő magatartását) *kialakítja*. Ezen újólag, most már kifejezetten kinyilvánított *törvényhozói delegáció* birtokában 1927 szeptember 27.-én hozott rezolúciójával *kiegészítette* a Bíróság a 71. art.-t. lényegileg úgy, amint azt egy évvel előtt *Anzilotti* javasolta.

Ennek a változtatásnak a Bíróság által adott *indokolása* teljes felismerése és hangoztatása a véleményező hatáskör jogában a *dinamikus jogkeletkezés alapvető jelentőségének*. A *Statutum nem szabályozta* a véleményező hatáskört, mert azt mint *ismeretlen valamit* nem is tudhatta szabályozni s ezért annak csakis a *Bíróság által közvetített szokásjogban* kellett fejlődnie. S a Bíróság ezt a jogfejlődést mindig úgy irányította, hogy a *véleményező eljárás* minél inkább *asszimilálódjék az ítélkezőhöz*. És mivel a Bíróság úgy találja, hogy ez a fejlődési irány igenis hozzájárult a Bíróság presztizséhez, szükséges volt, hogy ez a fejlődés *betetőződjék* most a St. 31. art.-ának a véleményező eljárásra való átvetítésével.²⁰⁸

S ezek után a Bíróság maga tekintvén végig az ítélkező és a véleményező hatáskörön, azon az *asszimiláló munkán*, amelyet elvégzett, így nyilatkozik: „En réalité... il n'y a qu' une différence purement nominale entre les affaires contentieuses et les affaires consultatives”.²⁰⁹

És mindennek a Bíróság tevékenysége által végzett asszimilációnak *bekoronázásaképen* és minden kétséget eloszlatóan jött létre 1929-ben a *revideált Statutumnak* a törvényhozó által megformulázott 68. art.-a (l. fenn 39. k. o.), amely szerint „véleményező funkcióinak gyakorlásában a Bíróságot a továbbiakban a *Statutumnak jogvita esetekre megalkotott szabályai* fog-

²⁰⁸ L. ezt az okadatolást Sér. E. No. 4., 72 kk. V. ö. még *Lord Finlay*: Quatrième Rapport de la C.P.J.I. Leyde, 1928.

²⁰⁹ Sér. E. no. 4., 72. L. ezen problémára vonatkozó anyag részletes összeállítását *Hill*, Norman L.: National Judges in the PCIJ. A. J. 1931 (25), 670—683. A véleményező funkciót illetően különösen 676 kk. L. még *Genet*, 23 kk.

ják vezetni addig a határig, ameddig a *Bíróság* azokat alkalmazhatóknak látja”.²¹⁰

Ez a rendelkezés, amely a törvényhozó testület által írásba öntött elismerése a véleményező hatáskör *dinamikus* jogfejlődésének, a Bíróságnak a véleményező eljárást a kontenciózus eljáráshoz *hasonító gyakorlatához* s egyben a Bíróságnak a véleményező funkció jogát *továbbfejlesztő gyakorlatához*, a további hasonításhoz *előre megadta hozzájárulását*, ezzel megteremtve annak *joggáválási* feltételeit.

Ezekhez még csupán azt kell megjegyeznünk, hogy a két eljárás hasonításának, amennyiben az *feleket* tételez fel (pl. nemzeti bírók, kontradiktórius eljárás stb.), természetesen csak a „*vitás*” vélemény, illetőleg „a *bíráskodó vélemény*” esetében van értelme. Egyszerű „*kérdéses*” véleménynél, amelynek, mint ismertettük, eddig előfordult esetei mind a Nemzetközi Munkahivatallal, annak kialakuló hatáskörével állanak kapcsolatban, ilyenről *szó sem lehet*. Ilyénkor a *legteljesebb tájékoztatás* és a kérdések *szigorúan jogisága* az, amely a funkció, az eljárás *bíróságát* biztosítja.

Bennünket, akik a véleményező hatáskört a maga különlegességében, mint egy egészen újszerű nemzetközi jogi intézményt vettük vizsgálat alá, ezen elvi szempontok megtalálása után *nem érdekelhet* különösképen a most tárgyalt kérdés további, *eljárástechnikai része*. Hiszen az, amint látjuk, *áthasonult* a *jogvítés* eljárás technikai részéhez s mint ilyen nem mutat fel különös karaktert: a *különös* csak az volt, amit meg is vizsgáltunk, hogy ez az eljárás *egyáltalán áthasonult*, de ezentúl *maga az áthasonult eljárás nem kötheti le* különösebben a figyelmünket. És ha vannak is olyanok (mint pl. *Lessing*), akik a véleményező hatáskört tárgyalva ezeket a jogvítés eljárási szabályokat, mint analóg alkalmazandó szabályokat ismergetik, ezek sem tesznek egyebet, mint szárazon sorban *felsorolják* a St.-nak a *jogvítés* eljárásra vonatkozó rendelkezéseit.²¹¹

Az *egyellen* problematikus pont, amely itt felmerül, csak

²¹⁰ Szövegét l. idézve fenn 59. j.

²¹¹ Az eljárás részletes ismertetését l. még *Statut*, 465—75, amely azonban szintén csak ismertetése a Statutumnak, illetőleg a Szabályzatnak, minden kritikai megvilágítás nélkül.

az, hogy vajjon a *St. 26—29. art.-ai*, amelyek külön 5, illetőleg 3 tagú tanácsokat állítanak fel a *munkaügyekre* (26. art.), a *közlekedési* (tranzit-) *ügyekre* (27. art.) és a *sommás eljárásra* (29. art.), vajjon ezek az art.-ok alkalmazhatók-e véleményes ügyekben. Vannak, akik kivétel nélkül mind a három tanácsot alkalmazhatónak tartják.²¹² *Lessing* pedig csak a Munka- és a Közlekedési tanácsra vonatkozókat tartja átvehetőknak, de nem a sommás eljárásra vonatkozót, mondván, hogy itt mindig egy jogkérdésnek nagyon alapos és nemcsak gyors megvilágítására van szükség.²¹³

Szerintünk a *St. 68. art.-a korlátlan felhatalmazást* ad a Bíróság kezébe a *St. art.-ainak* alkalmazására. Ennek a felhatalmazásnak a jelen szempontból vett kihasználását elősegíti az, hogy a *St. új 67. art.-a*, szemben a Szab. terminológiájával, *nem teljes ülésről*, hanem csak *nyilvános ülésről* beszél a vélemény adását illetően. Természetesen nyomatékosan hangsúlyozzuk, hogy az illető rendelkezéseknek a 68. art. alapján való analóg alkalmazása és ilyenképen a véleményezés eljárás-jogába való belesorolása még csak *lehetőség*, amelyet a Bíróság mindezekig nem használt ki s amely éppen ezért a jelen tétel, az élő jog szerint még nem vált részévé a véleményező-eljárásnak.

²¹² Így *Philipse* (I), 31., aki szerint azonban ez csak egy „de lege ferenda“ kíváncsi, mert „de lege lata“ ezt az 1926-os Szab. 71. art.-a lehetetlenné teszi, amely szerint a véleményt teljes ülésben („en séance plénière“) kell adni. Ez a jogállapot azonban azóta (1928 óta) megváltozott a *St. 1929-es* revideálásával. (L. fenn szöveg). — *Raestad* szerint (I), 377 semmi akadálya sincs a rendelkezések analóg alkalmazásának.

²¹³ *Lessing*, 68.

IV. A jogi helyzet a véleményadás után.

Ha a vélemény az eddig leírt útján eljutott egészen addig, hogy a revideált St. 67. art.-a szerint nyilvános ülésben kihirdetett, az lesz most már a kérdés, vajjon mi lesz a *jogi helyzet* ez után a kihirdetés *után*. Kérdés, hogy történik-e ezután, illetve ezáltal valamiféle változás akár a véleményt kérő testület (a *Tanács*, vagy a *Közcgyűlés*), akár pedig az *érdekelt államok jogi helyzetében*, vagy pedig a kinyilvánított vélemény egyáltalán nem jogi hatású, hanem az egyedül egy jogi segítség, útmutatás, ajánlás, amelyet az előbb említettek akár figyelembe vehetnek, akár azonban túltehetik magukat azon.

Az itt felmerülő problémák: a véleményadást követő jogi helyzet problémái, két irányúak. Egyik probléma a *vélemény kötelezősége*, a másik pedig *végrehajthatósága*.

1. Van-e a véleménynek kötelező ereje?

Első pillanatban ennek a kérdésnek még a felvetése is esetleg *önmagában való ellentmondásnak* látszik: hogyan lehetne az, ami csak vélemény, arra, aki azt kérte, vagy akinek ügyében kérték, *kötelező*. Valójában azonban a kérdésnek inkább a szavakban rejlő paradoxon-jellege az első pillanat hatása után elmélyített vizsgálódások folytán *eltűnhetik*. Csak ezen elmélyített vizsgálódás hiánya lehet az okozója annak, hogy igen sokan vannak olyanok, akik a véleményeknek vélemény-jellegéből kiindulva egyáltalán *nem is tartják érdemesnek* a vélemények kötelezőségének kérdésével foglalkozni, vagy ha foglalkoznak is, az csak annyi, hogy akár csak egy mellékmon-

datban is megjegyzi ezeknek „természetesen“ minden kötelező erő hiján valóságukat.²¹⁴

Pedig, hogy ez nem olyan „a priori“ természetes, erre a következő szempontokat hozzuk fel. Hogy egyáltalában *nem olyan elképzelhetetlen* valamilyen, a bíróságok által adott vélemény kötelezősége, ezt a véleményeknek mindenekelőtt *állami jogi* pályafutásából igazolhatjuk, ahol nem ismeretlen a kötelező vélemény, ez a látszólagos önellentmondás. Hiszen az angol „Privy Council“ jogászbizottságának (judicial committee) véleményei a *szokásjogilag kifejlődött angol alkotmány* értelmében mind a véleménytkérő királyra, mind pedig a felekre, akik a királyhoz fellebbeztek, *kötelezők*.²¹⁵

Az állami jogból vett támogatás után még *immanens* támogatásra találunk magának a Bíróságnak véleményeit kísérő körülményekben. Hiszen mindjárt mennyire enyhül, sőt eltűnhetik a vélemény kötelezőségének látszólagos paradoxonja, ha egyrészt azt vesszük figyelembe, hogy az a testület, amely azt a véleményt adja, a *legmagasabb bírói testület*, amelynek *ítéleteihez* a St. 59—60. art.-ai szerint a *megfellebbezhetetlen kötelezőség* fűződik. És másrészt pedig az, hogy az a Bíróság *ugyanazon az úton* hozza, ugyanazon eljárási és egyéb garanciák mellett a *véleményeit* is, amelyen és amelyek mellett a *kötelező ítéleteit*.

De hogy mindezekén túl mennyire nincs elzárva még a legtételesebb jogi alapon sem annak lehetősége, hogy a hágai Bíróság véleményei kötelezők lehessenek, elég utalnunk a *revi-*

²¹⁴ *Ténékidès*, 124: „Les avis... ne sont que des moyens d'information et d'édification pour le Conseil, sans force obligatoire pour lui“. Így *Kellor—Hatvany*, 120. *Jessup* összesen egy mellékmondatot fordít erre a kérdésre: „... which bind neither the States in the Court nor the States outside the Court“, 604, mondja minden megokolás nélkül, épígy *Lapradelle—Negulesco* is, 480. *Gralinski*, 179, sem tartja szükségesnek okolni, csak kimondja: „L'avis de la Cour n'a de caractère obligatoire que s'il est confiné, soit par le Conseil, soit par l'Assemblée... Ces deux organes gardent entière liberté de l'accepter en bloc ou de rejeter ou bien d'y affecter des changements“. — Ugyanígy *Freytagh-Loringhoven*, 157: „Diese Gutachten haben *selbstverständlich* keine bindende Kraft“. (V. ö. I. j.).

²¹⁵ *L. Countney*: *The Working Constitution of the United Kingdom*, London, 1920, 135, és még *Chalmers-Asquith*, *Outlines of Constitutional Law*, London, 1922, 52. L. még fenn 25 k. o.

deált St. 68. art.-ára, amely a St.-nak minden, eredetileg a kontenciózus eljárásra előírt rendelkezését a Bíróság által a véleményező funkció jogába beolvasztani engedi, s ilyenformán dinamikus jogfejlődéssel akár *a kötelezőségekre vonatkozó art.-ok* is a véleményezésnek jogává válhatnak.

Mindezek után meggyőződéssel kell állítanunk, hogy a Bíróság véleményeinek nem-kötelezőségét semmiesetre sem lehet „a priori” előfeltételezni. Ha pedig nem lehet, ha tehát a *kötelezőség kérdése felvethető*, valóságos probléma, akkor ez esetben ez a probléma, mint elsőrendű fontosságú, feltétlenül *eldöntendő*. Feltétlenül eldöntendő pedig azért, mert a hatáskör vizsgálhatásán és az eljárás bíróságán túl ez az a leglényegesebb momentum, amelyből döntő szempontokat kapunk a hágai Bíróság ezen funkciójának karakteréről, *bíróságról*. Ennek magyarázata pedig az, hogy a legfelsőbb bíróságok állásfoglalásainak *mindenkori velejárója azok kötelezősége*, épen ezért ez a bírói funkció egy jelentős jellemvonásának, feltétlen tartozékának tekintendő.

Fel van adva a probléma tehát, de kérdés, vajjon hogyan lehet a kötelezőség-nemkötelezőség kérdését jogilag megközeleltetni, hogyan lehet a ténylegesen létező jogállapotot felkutatni, amikor a St. a véleményeket illetően nem szól azokról. Kétségtelen, hogy a Bíróság véleményező funkcióját jogintézménnyé összesűrűsödött szabálytömeg zárja körül s ezért a kötelezőség kérdésének problémájára *nem válasz* az olyan, amely a jogállapot keresését kikerülve, egyszerűen azzal zárja le a kérdést, hogy a vélemények kötelezősége *morális jellegű*: meggyőző erejénél és tekintélyénél fogva hat, s nem jogszabály erejénél fogva, s ezért az egész probléma jogilag nem is tárgyalható.²¹⁶

²¹⁶ Így Hudson (III), 157, Bustamente, (I), 264, Erich (II), 868, Gonsiorowski, 466, Eppstein, 49, * * *, 45 kk., Daliétos, 68. — Valamint Magyary (II), 91: „Les avis émis par la Cour n'obligent juridiquement personne. Ils ne sont que des opinions, et pourtant tout le monde s'incline devant eux à cause de l'autorité immense dont jouit la Cour, de la force éthique et de l'esprit élevé qui animent ses avis.” és Lauterpacht, 333: „The Advisory Opinion neither has, nor is intended to have, the binding effect contemplated by the judgement”. Azonban mégis bírja a vélemény „the full authority of ascertaining beyond doubt the legal position”.

A problémának ezen megragadása *jogilag teljesen semmitmondó*, illetőleg tulajdonképpen megokolás nélkül annak kifejezésre juttatása, hogy a véleményeknek *jogi* kötelező erejük *nincsen*. A jogi kötelező erő nélküli morális kötelezőség fogalmával való operálást méltán nevezhette Moore „*filius ante patrem*“ okoskodásnak: „L'expérience humaine, telle surtout qu'elle se manifeste dans la législation justifie l'opinion que l'autorité morale des décisions judiciaires découle principalement du fait qu'elles sont appuyées de l'autorité de la loi et qu'elles ont *légalement* force obligatoire pour les parties du différend. Si on les privait de cet appui, leur soi-disant autorité morale disparaîtrait rapidement“.²¹⁷ Lett legyen bár Moore ezen szavaiban egy kis szenvedélyes túlzás is, az mégis tökéletesen igaz, hogy a *jogász* egy ilyen karakterű magyarázattal *nem* elégedhetik meg. A morális szempontok, a *morális kép alatt*, ha a vélemény tényleg kötelező, ők mondják morálisan, feltétlenül rejlenek *jogi* szempontok is, mivelhogy itt egy *tételesjogi* intézményről van szó. S ezen elrejtőzött jogi szempontoknak fel nem kutatása legfeljebb kényelmességi szempont: rendkívül kényelmes a kérdést a morális kötelezőség szép kifejezésével igen tágan és igen tetszetősen, de végül is *jogilag semmitmondóan* elintézni.

A morális kötelezőség szóképe tehát a probléma jogi megragadására használhatatlan, a statikusan adott Statutum pedig nem rendelkezik, így tehát itt ismét eljutottunk oda, ahol a statikus szemlélet „*non liquet*“ állásfoglalásra kényszerítene. De ha a véleményező funkció egész jogtömegére azt a meggyőződést szereztük, hogy a statikus joghelyzet nem az élő jog képe, hanem az csak a dinamikus jogszemléletben tükröződik vissza, fokozottan kell hinnünk azt, hogy ez a jogszemlélet a véleménykötelezőség oly kényes kérdésénél is eredményre fog vezetni.

Már az *1920-as jogászbizottság*, amely — nem ismervén fel annak szükségképeniségét, hogy egy ilyen novum a nemzetközi jogban csak *dinamikusan* fejlődhetik ki életképesen — mindenképen meg akarta elméletileg fogni a véleményező funkció alkatát, még ez is *rendkívül óvatosan* nyult a vélemény kötelezőségének kérdéséhez. A jelentés diplomatikusan csak arra mu-

²¹⁷ Moore-Mem., 392.

tatott rá, hogy a vélemény „n'a pas force de chose jugée obligatoire entre les deux parties“, amely csupán azt jelenti, hogy a *Tanácsnak* adott vélemény nem teszi lehetetlenné azt, hogy a *felek* még menjenek, persze ezuttal *nem véleményért, de ítéletért* a Bíróság elé ugyanazon ügyben. Nem tartalmaz azonban utalást arról, hogy most már közvetlenül maga a vélemény milyen jogi erejű. Még megjegyzi a jogászbizottság jelentése azt is, hogy remélhetőleg a vélemények ugyanazon kedvező hatást fogják gyakorolni a nemzetközi közvéleményre, mint az ítéletek.²¹⁸ Mindezek a megállapítások rendkívül *határozatlanok, tapogatózóak*, de mindenesetre határozatlanságukban is két körülményre határozottan rámutatnak. Az egyik az, hogy egyáltalán *nem* tartják *kétségtelennek* azt, hogy a véleménynek nincs valamelyes *kötelező ereje*, jogi ereje, vagy legalább is a későbbi fejlődés során *nem lesz-e* majd. Másrészről pedig akaratlanul bevallják maguk is azt, hogy teljesen helytelen és hiábavaló lenne ebben a kérdésben szabályokat, akár sejtetve is lefektetni, hanem a kérdés eldöntésének *magától* kell kialakulnia.

Most, amikor a véleményező funkció alkatának, épületének egy egészen nagy részén végig tudunk tekinteni és mindenütt láttuk áttörni ezzel az egészen újszerű jogintézménnyel kapcsolatban a *dinamikus jogkialakulást*, vagyis láttuk azt, hogy a leírt jogszabályokból csak nagyon-nagyon hiányosan tudnók az intézményt megragadni, nem úgy, amint az ténylegesen van, jelenleg él, méginkább ezen alaptételünkhöz kell segítségért nyulnunk egy ilyen kérdésnél, mint a *véleménykötelezőség* kérdése, amelynek meglétét, vagy meg nem létét írott jogszabályba önteni valóban csak egy kétséges elméleti állásfoglalás lett volna.

Az alapvető kérdés, amellyel dinamikus jogi fejtegetéseinket kezdenünk kell, az, hogy egyáltalában *kivel szemben* lehet a véleménynél kötelezőségről beszélni. Itt vissza kell idéznünk emlékezetünkbe azt, hogy statikus és dinamikus jogforrások alapján *háromféle véleményfajt* különböztetünk meg: 1. azokat, amelyeket a Tanács egy vitás esettől független kérdésben (*kérdéses vélemény*), 2. azokat, amelyeket egy államok közötti

²¹⁸ L. 17. j. idézeteit és Visscher (I), 18.

vitás esettel kapcsolatban kér (*vitás -vélemény*), és 3. azt a véleménykérést, amikor tulajdonképen a két állam viszi ügyét a Bíróság elé véleményre a Tanácsnak pusztán formális közreműködése mellett (*bíráskodó vélemény*). (L. fenn 43 és k. o.).

Ezeket az eseteket szemügyre véve, mint a vélemény *kötelezettjei* (elméleti lehetőségeket szemlélve) az *első* esetben *csak a Tanács* jöhet tekintetbe, a *másodikban* a *Tanács* és azok az *államok*, amelyeknek vitájáról szó van (*quasi-felek*), a *harmadik* esetben pedig *csak a vitában álló államok* tulajdonképen, mert a *Tanács* kötelezettsége legfeljebb *formális*, amely abban áll, hogy a véleményt, mely hivatalosan hozzáérkezik, egyszerűen *tegye át* a felekhez. — Mind a három esetben, még mint *elméleti* lehetőség szerepel az, hogy a *Bíróság* is kötelezve van véleménye által. Ez utóbbi lehetőséget azonban a majd megmutatandó eltérő szempontok miatt az előbbiektől *elkülönítve* kell tárgyalnunk.

A lehetőségeknek eme felsorakoztatása után vizsgáljuk meg most már a tényleges joghelyzetet, úgy amint az a dinamikus jogfejlődés folytán kialakult, megjegyezvén, hogy a statikus források alapján mindezekre csak „non liquet” választ kapunk.

1. Ami mindenekelőtt az *első* esetet, nevezetesen egy *kérdésben vita* (tehát felek és quasi-felek) *nélkül* adott vélemény esetét illeti, ennek, amint erre már rámutattunk, egyetlen a már gyakorlatban előfordult jelentős esete egy nemzetközi organizáció (a Nemzetközi Munkahivatal) hatáskörének bizonyos kérdéseiben kért vélemény volt. Mind a négy ilyen esetben (Sér. B. No. 1, 2, 3, és 13.), a legvilágosabban megnyilvánult a *Tanács* azon *állásfoglalása*, hogy ezeket a véleményeket *kötelezőnek* ismeri el magára nézve. Megnyilvánult ez abban, hogy *minden tárgyalás nélkül*, mint saját állásfoglalását *tette át* azokat a Nemzetközi Munkahivatalhoz,²¹⁹ amely következetes és a nemzetközi jogközösség által is hallgatólagosan helyezett magatartásból a Bíróság véleményének *kötelező ereje nyilvánvalóan szabály*.

Ami az *E. O. értelmezését* illeti, amelyet ezen véleményfajhoz csatoltunk mint lehetőséget, ennél épen azért, mivel az

²¹⁹ *Hammar skjöld*, (III), 721—22.

még csak lehetőség, így az ilyenkor adott vélemény kötelező ereje még *dinamikus jogszemléletben sem* látszik. Itt már csak elméleti és teljesen elméleti értékű következtetésekre lennénk utalva, amely elméleti következtetéseket megrajzolni a vélemény kötelező erejének általános jogképét megkapva lehetne végül is megkísérelni.

A kérdéses vélemények esetében a *gyakorlatilag* ilyenképen kialakult jogszabály *elméletileg* is tökéletesen felfogható. A Tanácsnak, mivel semmiféle vita, semmiféle közvetítés szükségessége nem forog fenn, *semmiféle alapja nem lenne* arra, hogy a Bíróság magas jogi kapacitású véleményét a saját politikai testületének véleményével megváltoztassa, annál is inkább, mert hiszen ő maga kért véleményt.

2. Ami a *vitás véleményt* illeti, vagyis azt, amelyet a Tanács a 15. art. (vagy egyéb szerződések hasonló rendelkezései) által szabályozott mediáció keretében kért, a helyzetkép a következő. Ami itt a *vitában álló felekre való kötelezőséget* illeti, az szorosan simul a *Tanács működésének hatásosságához*. A 15. art. szerint pedig a Tanács csak *közvetít*, jelentése még egyhangúság esetén *sem kötelezi* a feleket (csak egyéb hatásai vannak, l. 15. art. 6. pont), épenígy *nem kötelezi a feleket* természetesen a *vélemény sem*, amely a Tanács jelentésének egy része, vagy annak jogi alapjait szolgáltatja. Épen azért az a körülmény, hogy a dinamikusan kialakult jogállapot szerint a Tanács szótöbbséggel is kérhet véleményt, világosan *nem vezeti be hátsó ajtón* — ép a kötelező erő hiján — *a kötelező bíráskodást*. A felekre való kötelező erő hiányának, amint látni fogjuk, ott is jelentősége van, hogy ennek folytán a felek az ügyet később ítéletre akár a Bíróság elé is vihetik: azaz a véleménynek *nincs a felekre formális jogereje* (persze más kérdés, hogy a Bíróság ilyenkor nem fogja az ítéletet sem más tartalommal hozni. L. erről lenn 130 o.).

Az igazi kérdés azonban az, hogy vajjon a *Tanács* köteles-e vitás vélemény esetében a Bíróság véleményét elfogadni, vagy pedig választhat attól eltérő jogi alapokat.

Errre a kérdésre, amelyet illetően a statikus jog tökéletesen hallgat s amelyre épen ezért a statikus jogszemléletet követő, csak elméleti találgatásokat tud válaszul adni, a dinamikus jogfejlődésben egészen határozott szabály alakult ki.

A dinamikus jogkialakulás vizsgálata során vegyük először is szemügyre a *Bíróságnak* lerögzített *állásfoglalását*. Itt ugyanis arról a kérdésről lévén szó, hogy a vélemény kötelező-e a *Tanácsra*, tulajdonképpen a *Tanács* magatartása az, amelyben a jogkialakulás megformulázódik, de mi mégis itt szükségesnek látjuk tekintetbe venni a *Bíróságnak* ezen kérdésben kinyilvánított állásfoglalását is. Még pedig azon okból, mert mint már annyiszor láttuk, a véleményezési jog egészének kialakításában a Bíróságnak *alkotó szerepe* van (amint ezt a nemzetközi jogközösség is több ízben elismerte, így 1926-ban vagy a revideált St. 68. art.-ában), ezért jogkeresésünkben itt is, ha nem is konstitutív, de legalább *jogszabály-deklaráló* jelentőséget kell annak tulajdonítanunk.

A *Bíróság* a vitás vélemény kötelezőségének kérdésében két esetben is állást foglalt. Egyszer a *Kelet-Karélia* esetben (amely véleménynek dinamikus jogfejlesztő jellegét 1926-ban a törvényhozó nemzetközi jogközösség már elismerte), ahol a Bíróság úgy nyilatkozott, hogy tudatában van ugyan annak, hogy itt nem ítélezésről van szó, hanem véleményadásról, de ez szerinte mégsem változtat lényegesen a helyzeten: mivel itt egy konkrét vitáról van szó, a *vélemény adása voítaképpen a vita eldöntése*, (természetesen úgy értve, hogy a *Tanács jelentése számára* van eldöntve).²²⁰

A másik eset pedig az, ahol a *Szab. 1927-es változtatása* alkalmával (*nemzeti bíró* behívásának kiterjesztése a véle-

²²⁰ Sér. B. No. 5., 28—29: „La Cour rend compte qu'elle n'est pas invitée à trancher un différend, mais à donner un avis consultatif. Cependant cette considération ne modifie pas essentiellement les considérations ci-dessus... Répondre à la question équivaudrait en substance à trancher un différend entre les parties“. — Az a körülmény, hogy itt nem fejeződik ki tisztán az, hogy a Bíróság a kötelezőséget a *Tanácsra*, a Tanács által való elfogadásra értette, ez nem jelenti azt, mintha a Bíróság nem lett volna annak tudatában. Hiszen a Bíróság nagyon jól tudta, hogy a feleket illetően a *Tanács jelentése kötelezőségének hatásai* (amelyek, amint tudjuk, meglehetősen csekélyek és közvetettek, l. E. O. 15. art. 6. bek.) szabják meg a *véleménynek* a felekre való hatását is. Hogy a Bíróság ennek mennyire tudatában van, bizonyítéka az, hogy maga is többször kifejezésre juttatta véleményeiben, hogy *véleményező hatásköre és véleményének a felekre való hatása a Tanácséhoz simul*. Így pl. Sér. B. No. 6., 18 k. o. (l. 188. j. is).

ményes eljárásra) a Bíróság a véleményeknek hasonló vonatkozásban vett kötelezőségére úgy nyilatkozott, hogy az a szempont, hogy a *vélemény nem bír kötelező erővel, inkább elméleti állásfoglalás, mintsem a való képe*.²²¹

A Bíróság tehát kifejezetten olyan szabályt lát kialakultnak, valóságnak, élő jognak, hogy a véleménye a *Tanácsra kötelező*. Kérdés, hogy ez a meglátás ténylegesen megfelel-e a Tanács által kialakított dinamikus jogállapotnak?

A *Tanácsban* és általában a *Szövetségben* több ízben kifejezésre jutott az az állásfoglalás, hogy a Bíróság véleményétől a *Tanács nem térhet el*. Így kifejezésre jutott ez a már többször említett *Korfu-esetben*, amikor *Salandra* olasz delegátus, többek között emiatt is ellenezte a véleménykérést.²²² A vonatkozó viták átvizsgálása szerint kitűnik az, hogy a Tanács egyes tagjainak ellenkező álláspontja *Salandra* nem ezen állításának, hanem egyéb (az E. O. értelmezésével kapcsolatos) állításainak szólt, amely általános hangulatból a *tanácsstagoknak* legalább *hallgatólágosan igenlő magatartása* vehető ki.

Az egész *Szövetség* állásfoglalásának leolvasására nyílik alkalom azon már említett javaslattal kapcsolatban, amelyet *Motta* svájci delegátus a *9-ik Közgyűlésen* felvetett, hogy t. i. *kérjenek a Bíróságtól véleményt* abban a kérdésben, hogy vajon *egyhangúság vagy szótöbbség* kell-e a véleménykéréshez. Ezt a kérdést a Közgyűlés első bizottsága tárgyalta, ahol a legnagyobb többség állásfoglalása az volt, hogy ezeknek a *véleményeknek az ítéletekhez hasonlóan a Tanáccsal szemben kötelező erejük van*. S amikor *Politis* felvetette azt, hogy mivel a *Bíróság véleménye elől a Tanács nem térhet ki*, inkább egy állandó véleményező testületet kellene létesíteni, amelynek véleményeire a Tanács már mérlegelhetné az elfogadást, ezzel a

²²¹ Sér. E. No. 4., 72: „...the view according to which advisory opinions have not compulsory force is rather *theoretical than real*”. — Kb. ezt akarják kifejezni azok, akik azt állítják, hogy a vélemény *elvileg nem, de tényleg kötelez*. Így *Dotremont*, 125, *Fachiri*, (I), 80 és (II), 83 (jogilag nem, de ténylegesen). Mindezek azonban abban *tévednek*, hogy ezt a kötelezőséget szemben a joggal *ténynek* tekintik csupán. Pedig, amint megmutatjuk, éppen ez az általuk ténynek nevezett valami a dinamikusan kifejlődött, *élő jog*, amivel szemben az, amit *ők* jognak neveznek, az csak egy *elméleti, elhalt jog*.

²²² J. O. 1923, 1339.

javaslattal szemben azt hozták fel (*Rolin*), hogy néhány év alatt ezen testületre is az a joghelyzet fejlődne ki, ami a Bíróságra, hogy t. i. a *Tanács nem térhetne el annak véleményétől* sem. Tekintve, hogy a *Közgyűlés* a bizottság jelentését *jóváhagyta*, (amely egyébként arra, amire tulajdonképpen kellett volna, t. i. a szótöbbség-egyhangúság kérdésére, semmi pozitívumot nem hozott) ezzel mintegy *legitimálta az* első számú bizottság állásfoglalását, amely bizottság egyébként már magában is *tükre* jogi kérdésekben a Szövetség *hivatalos* állásfoglalásának.²²³ Az ismertetett tárgyalásokból pedig kétségtelenül leolvashattuk azt, hogy a jogállapot dinamikus oda fejlődött, hogy a *Tanács nem térhet el a Bíróság véleményétől*.²²⁴

És most jövünk a leglényegesebb bizonyítékhoz, nevezetesen ahhoz, amely voltaképpen kialakította a jogszabályt és amelyről azt a Bíróság is és az első bizottság is tulajdonképpen leolvasta, nevezetesen magának a *Tanácsnak a legközvetlenebb és a nemzetközi jogközösség hallgatólagos helyeslésével jóváhagyott magatartásához*. És ez a magatartás pedig az, hogy soha, de soha *egyetlen egy esetben sem fordult elő* az, hogy a *Tanács ne fogadta volna el a Bíróság véleményeit*.²²⁵ Ilyen nagyszámú véleménykérési esetekben pedig már teljes határozottsággal kialakulhatott a dinamikus jogszabály, még akkor is, ha itt is megkívánnók a „frequentia actuum” követelményét (amely azonban, mint hangsúlyoztuk, a nemzetközi szokásjogi fejlődésben nem feltétlenül szükséges, csak megfelelő határozottság kell), és az így kifejlődött jogszabály az, hogy a Bíróság véleménye a *Tanácsra kötelező*. És egészen kétségtelen az, hogy ha a Tanács eltérne a Bíróság véleményétől, ez egy *kialakult nemzetközi jogszabály megsértése lenne*, amelynek szankciója legalább is abban jelentkeznék, hogy a Tanács jelentésének a felek *értéket nem tulajdonítanak*, s így a Tanács közvetítő feladatát elérni nem lenne képes.

²²³ L. Doc. SDN. A. 77. 1928, V.

²²⁴ L. még egy *félhivatalos* állásfoglalást egy, a *Főtthárság* által közzétett kiadványban (l. idézve szakművek között League of N. alatt), 143: „... an opinion given by the Court is generally regarded as constituting the final legal decision on the point submitted”.

²²⁵ Ugyanezt konstatálják *Visscher*, (I), 25 kk., *Meriggi*, 69, *Conwell—Evans*, 171 kk.

A vélemények második kategóriájára vonatkozó fejtegetéseinket tehát így zárhatjuk le: a *felekre* a Bíróság véleményének jogi hatása belül marad magának a *Tanács jelentésének jogi hatásán*, a *Tanácsra* azonban a *vélemény* elfogadása *kötelező*.

3. A *harmadik*, a dinamikusan kialakult véleményfaj tiszta előfordulása a Tunisz—Marokkó eset (Sér. B. No. 4), amelyből minden ezen véleményfajra vonatkozó szabályt levonunk s ebből most is világosan leolvashatjuk a választ a vélemény kötelező erejét illetően. Mivel hogy ezen véleményfajnak elmaradhatatlan kelléke (kivéve a kötelező bíráskodás elfogadásának kivételes esetét), a *felek akarat-megegyezése*, és épen ezért mindig megvan a felek megegyezése a Bíróság véleményének elfogadását illetően: itt tehát a vélemény *közvetlenül kötelező a felekre*.²²⁰ (Amint hogy a véleményt az egy előfordult esetben a felek közvetlenül el is fogadták). A *Tanács* kötelezettségéről, amint említettük, itt legfeljebb csak *formálisan* lehet szó, azaz úgy, hogy kötelezve van a véleményt átteni a felekhez, mivel-hogy az hivatalosan nem a felekhez, de hozzá érkezik.

*

Amint már utaltunk rá, még külön kell tárgyalnunk azt a kérdést, hogy vajjon a *Bíróság van-e kötelezve véleménye által ugyanazon esetet illetően*, vagy foglalhat-e újra állást, és vajjon az *államoknak* (a feleknek, quasi-feleknek) van-e *lehetőségük* arra, hogy a Bíróság elé vigyék most már *ítéletre* a megvéleményezett ügyet. Ez a vélemény *formális és materiális jogerejének* kérdése, azaz másszóval az a kérdés, hogy az az ügy formálisan, vagy materiálisan „*res judicata*”-e. Ha az *államok* többé *nem* vihetik a Bíróság elé az ügyet, akkor azt mondjuk, hogy a véleménynek *formális jogereje* van, ha pedig a *Bíróság nem* változtathat állásfoglalásán többé, akkor azt, hogy *anyagi jogereje* van. Megjegyzendő mindenekelőtt az, hogy mivel a *Bíróság csak a felek iniciatívájára* foglalkozhatnék újra az üggyel, a *formális* jogerő *egyben a materiális* jogerőt is jelentené. Fordítva viszont az, hogy az államok a Bíróság elé vihetik újra az ügyet, tehát hogy *nincs* annak *formális* jogereje, az

²²⁰ Ilyenkor elismerik a közvetlen kötelező erőt *Lapradelle—Negulesco*, 40 és *Lessing*, 90 kk.

még *korántsem* jelenti azt, hogy a Bíróságnak azt feltétlenül meg lehetne változtatni, tehát hogy annak *materiális* jogereje sem lenne.

Ennek a problémacsoportnak, amely az előbbivel a leg-szorosabban kapcsolódik, attól való különválasztása azért vált szükségessé, mert itt egészen *mások a jogforrásadottságok*, mint az előbbinél. Itt ugyanis, egyetlen kivételtől eltekintve, még *dinamikus jogforrások sincsenek*, tekintve, hogy még nem fordult elő a gyakorlatban az, hogy az olyan államok, amelyek ügyükben véleményt kaptak, ugyanazon ügyben most már maguk ítéletet kértek volna. Éppen ezért ezen vonatkozásban *elméleti* megállapításokra szorítkoznunk csupán, amely munkát azonban a jogintézmény egész képének birtokában egész biztos vonatvezetéssel elvégezhetünk, úgy hogy, ha lenne gyakorlat, az csaknem teljesen biztosan logikusan az itt levezetendő elveket *váltaná joggá*.

Az egyetlen *dinamikus* adat a *harmadik*, a bíráskodó véleményre adódott. Itt ugyanis az egyetlen tisztán előforduló eset a leghatározottabban kimondotta, hogy az ügyet a felek megegyezése szerint a *Bíróság véglegesen elintézi* (Sér. B. No. 4., 8. o.). Itt tehát, ahol már ugyis maguk az államok járultak tulajdonképpen a Bíróság elé, a Tanácsnak csak formális közreműködése mellett, az államok nem mehetnek újra a Bíróság elé ítéletért: a vélemény *formális* (és ezen belül persze *materiális*) jogerővel bír.

A másik két esetről már nincs dinamikus alap sem, itt már *elméleti* megfontolásokat kell megszólaltatnunk. A *vita nélküli kérdésnél* világos a helyzet, itt nincs vita, nincsenek felek: itt tehát az egész probléma *elő sem fordulhat*.

Egészen más már a helyzet a *vitás véleménynél*. Itt az ügygel materiálisan is foglalkozó *Tanács* kért akár mindkét fél ellenzése ellenére is véleményt: itt tehát úgy mondhatjuk, maguk a *felek számára* azon ügyben a Bíróság elé ítéletre járulhatásnak joga *jogilag nem emésztetett fel* (amint ez felemésződött a „bíráskodó véleménynél“). Jogilag véleményünk szerint semmi akadály a annak, hogy a felek az ügy eldöntésére ítéletre menjenek a Bíróság elé: kétségtelen tehát, hogy a véleménynek ilyenkor jogilag *nincs formális jogereje*. Hogy azután ennek lenne-e gyakorlati jelentősége a felekre, az más kérdés. Mert

nevezetesen, amint már többször leírtuk, annak, hogy a Bíróság a vitás véleményre tökéletesen alkalmazta a *jogvítás eljárást* (teljes tényállásismeret, tanukihallgatás, stb.), annak épen az volt a célja, hogy ha az ügy esetleg egyszer ítéletre kerülne elé (amiben benne van az, hogy tényleg *kerülhet*, tehát nincs formális jogereje), akkor a Bíróság *ne* legyen kénytelen véleményét *megváltoztatni*. Tehát habár a felek a Bíróság elé mehetnek ítéletre, a Bíróság *ugyanazt a véleményt* fogja most már *ítélet alakjában* megformulázni: vagyis még ezen esetben is van a véleménynek, ha nem is formális, de legalább is *materiális jogereje*.²²⁷

2. A végrehajthatóság problémái.

A kötelező erővel kapcsolatban logikusan merül fel az a kérdés, hogy mi történik akkor, ha az a fél, organum, amelyre a vélemény kötelezőségét megállapítottuk, nem lesz hajlandó annak megfelelő magatartást tanúsítani. Kérdés, hogy ilyen esetekben vannak-e *kényszerítő eszközök*, amelyek a megfelelő magatartást kikényszeríthetik, azaz — a polgári per nyelvén — *végrehajtható-e* a véleményből leolvasható jogparancs.

A végrehajthatóság problémája a Bíróságnak nemcsak véleményeivel, de ítéleteivel kapcsolatban is a *legkényesebb* problémák közé tartozik. A végrehajtás kérdése a polgári perhez hasonlóan már *kívül esik a Bíróság működésén*, s épen ezért a *St. nem is szól róla*. Az *E. O.* azonban az ítéleteket illetően a *13. és 16. art.-ban* megjelöli a végrehajtásnak, természetesen a Bíróság működésén kívül eső, eszközeit, a *véleményeket illetően azonban ott sincs rendelkezés*.

²²⁷ Ez az egész kérdés (éppúgy, mint a végrehajthatóság következő kérdése) irodalmilag csaknem teljesen *érintetlen*. *Visscher* (I), 36, jegyzi meg kifejtés nélkül egészen általánosságban, hogy a vélemény nem teremt „chose jugée“-t, amelyre hivatkozni azonban a gyakorlatban — mondja — alig lesz szükség. — Még az említett félhivatalos állásfoglalás (224. j.) említi meg *érintve és tagadva*, hogy a vélemény „res iudicata“ lenne, 143. Ilyen kijelentés található már az említett 1920-as szerkesztőbizottság jelentésében is. De mindezek csak elejtett szavak határozott állásfoglalás, sőt a probléma meglátása nélkül. — Hasonló természetű *Limburg* megjegyzése, aki szerint az a mód, ahogyan a Bíróság adja a véleményét, biztosítéka annak, hogy a Bíróság nem fog eltérni véleményétől akkor sem, ha ítéletre kerül elé az ügy. *Limburg*: L'autorité de chose jugée des décisions des juridictions internationales. Recueil, 1929. V., 606 kk.

Az első kérdés, amelyből ki kell indulnunk az, hogy a véleményeket illetően egyáltalán *kire* merülhet fel a végrehajtathóság problémája. Erre már az előző fejtegetéseink megadták a választ: azokra, *akikre a vélemény kötelező*, tehát a „bíráskodó vélemény“-nél magukra az *államokra* közvetlenül, míg a másik két fajta véleménynél a *Tanácsra*. Hogyha ezek nem tanúsítanak a véleménynek megfelelő magatartást, akkor a kikényszeríthetést illetően, amint látjuk, *statikusan* adott szabály nincsen. De nincsen *dinamikusan* kialakult szabály sem, mert egyszerűen *nem volt alkalom* dinamikus jogfejlődés megnyilvánulására: hiszen *nem történt még precedens* arra, hogy (a Tunisz—Marokkó esetben) az államok, vagy pedig (a többi esetben) a Tanács ne fogadta volna el a véleményt s *ne tanúsított volna annak megfelelő magatartást*. Ime tehát itt egy olyan problémaponthoz jutottunk el, ahol minden tételes anyag hiján vagyunk és *elméleti* megoldásra kell szorítkoznunk (amely már maga utalni látszik arra, hogy ez a kérdés inkább csak *elméleti* jelentőségű, mintsem gyakorlati előfordulású).

Ami mindenekeelőtt a *Tanácsot* illeti, vele szemben *közvetlen* kikényszerítő momentumok elméletileg is *alig* képzelhetők, de annál inkább megvan elméletileg is, gyakorlatilag is a *közvetett* kikényszerítés. Egész kétségtelen ugyanis, hogy annak a Tanácsnak, amely véleményt kért a Bíróságtól (legalább is többségének állásfoglalása alapján) és így arra a meggyőződésre jutott, hogy a kérdés a *Bíróság kezébe való*, ennek a Tanácsnak az a jelentése, amely azután *elvetné mint alapot* a Bíróság véleményét, egészen bizonyosan *nem* tudná megszerezni a tanácstagok szavazatainak *relatív egyhangúságát*. Már pedig *relatív egyhangúság nélkül* a Tanács jelentése *semmilyen nemzetközi jogi hatással* nem bír, és ez esetben, amikor a jogi alapokat ilyen durván félretolják, még *politikai* hatással sem. Ez olyan momentum, amelyet feltétlenül kényszerítőnek, illetőleg a végre nem hajtás lehetőségét elhárítónak kell tekintenünk.

Egy *másik*, már inkább elméleti elképzelhetőségű kikényszerítő momentum lenne az, hogy a Bíróság azzal a *dinamikusan* kialakult jogszabállyal, hogy t. i. ő véleményt adva is „*Cour de Justice*“ marad, nem tartaná összeegyeztethetőnek azt, hogy *véleményeket adjon* akkor, amidőn látja, hogy azok hatástala-

Janok, nem találnak elfogadásra. Egy ilyen álláspontnak a Bíróság részéről való elfoglalása azonban a véleményeknek a Tanács által való olyan erőteljes figyelembe nem vételét tételezné fel, amely *gyakorlatilag kizártnak* tartható.

Ami az ú. n. „*bíráskodó vélemény*”-t illeti, itt fogalmi elemként fedeztük fel az államok azon előzetes megegyezését, hogy a véleményt végre fogják hajtani, s épen ezért mondtuk, hogy rájuk a vélemény az ítélet közvetlen kötelező erejével bír. Ha azonban az egyik állam mégsem akarná teljesíteni az így származó kötelezettségét, akkor annak ellenére, hogy ez a vélemény mindenképen az ítélet jogi alkotásával bír, *mégsem lesz vele szemben az E. O. 13. art.-ának az ítéletekre szóló kikényszerítő eszköze alkalmazható*. Nem pedig egyszerűen azért, mert az az art. kifejezetten *csak ítéletről* szól és nem szól erről a különös ítéletszerű véleményről, amelyről természetesen mégcsak implicite sem szólhat, hiszen egy olyannak kialakulása az E. O. alkotásakor mégcsak sejthető sem volt. Ilyen esetben az eljárás egyedüli módja az, hogy a nem-teljesítő állam ellen a másik állam az *E. O. 15. art.-a alapján* fellép a Tanács előtt, s ott a vállalt kötelezettség végrehajtása tárgyában egy új közvetítő eljárás indul meg. Ez a Tanács előtti eljárás is, mint ismeretes, nem kikényszerítő, csak épen a Tanács relatív egyhangú jelentésének vannak bizonyos hatásai (háború nem indíthatása a Tanács jelentését elfogadó állam ellen: 15. art. 6. pont).

Amint látjuk, még emögött a felekre kötelező „bíráskodó vélemény” mögött is *hiányzanak* az adott tételes jog szerint előre meghatározott, pontosan körülírt kikényszerítő módozatok. Ez a körülmény azonban épen úgy, mint az, hogy a Tanácsra kötelező vélemény kikényszerítésének módja sincs eleve szabályozva, nincs előrelátva, az *semmit sem von le a vélemények értékéből*. Meggyőződésünk ugyanis az, hogy a *nemzetközi bíráskodásban a kikényszeríthetősre, a végrehajthatóságra vonatkozó tételes jogi tételek tulajdonképen elméleti jelentőségűek*, amelyeknek alkalmazására valójában sor nem kerül. Nem kerül pedig azért, mert ha két állam megegyezett abban, hogy ők a Bíróság elé viszik ügyüket, ítélet vagy véleménykérés formájában (amikor az utóbbi esetben még külön meg is egyeznek, hogy követni fogják a véleményt, l. Tunisz—Marokkó eset), vagy pedig a Tanács a véleménykérést elhatározta, akkor egész

kétségtelen, biztosra vehető, hogy mindezek a Bíróság állásfoglalásának *megfelelő magatartást fognak tanusítani* (amint ahogyan eddig is mindig történt).

Épen ezért azok a tételes jogi rendelkezések, amelyek eleve fennen hangoztatják azt, hogy ez és ez fog az el nem fogadó állammal történni, így és így fogjuk őt kényszeríteni stb., az ilyen tételek egyrészt *elméletiek*, *holt* tételek, mivel alkalmazásukra sor épen az államoknak amúgy is elfogadó akarata miatt nem fog kerülni, másrészt pedig az ilyen rendelkezés csak arra jó, hogy a szuverénításukra kényes államokat *elriassza* a Bíróság elé menéstől. Sokkal szívesebben megy két nagyhatalom *véleményes útra* a Bíróság elé, mert amögött *nincsenek ott a nagyhangúan fenyegető* (pedig ugyis csak elméleti, soha alkalom híján alkalmazásra nem kerülő) *szankciók, de a vélemény kötelezősége mégis megvan*.

Az E. O. alkotói bizonyos mértékben szintén felismerték ennek a gondolatnak igazságát akkor, amikor a 13. art.-ban a kikényszerítést nagyon *óvatosan, kiméletesen* írták körül, mondván, hogy a Tanács majd ilyen esetekben az ítélet érvényesítésére *megfelelő intézkedéseket indítványoz*. De az előbb kifejtettek alapján még egy ilyen rendelkezésre *sincs* szükség, amely egyrészt határozatlan és így az esetleg előforduló esetben ugyis a gyakorlatnak kell a ténylegesen hatékony szabályt kialakítania, másrészt azonban még határozatlanságában is alkalmas arra, hogy a nemzeti önérzetükre apelláló államokat esetleg a Bíróság elé ítéletre járulástól *visszatartsa*.

A mi felfogásunk szerint tehát a lényeges csak az, hogy *kétségtelenül szabályba* legyen öntve az, hogy a *Bíróság állásfoglalása* (a saját akaratukból a Bíróság előtt megjelenő, illetőleg a saját akaratukból véleményt kérő államokra, illetőleg Tanácsra) *jogerős, kötelező*. Ez a szabály pedig az ítéletre a St. 59. art.-ában ki van mondva, a *véleményeket* illetően pedig egyrészt (a vitás és a kérdéses véleményfajnál) a Tanácsra való vonatkozásban, másrészt (a bíraskodó véleményfajnál) a felekre való vonatkozásban *dinamikusan* kifejlődött. Ha azután esetleg előfordulna az, ami eddig elő nem fordult, hogy a felek, illetőleg a véleménynél a Tanács vagy a felek *nem vennék figyelembe* ezt a szabályt, akkor ezen jogsértés megtorlására majd kialakul a *gyakorlatban dinamikusan* egy rendelkezéscso-

port, amelyet *előre tételezni felesleges, elméleti* és a megjelölt káros hatással járna. De hogy ilyen szabálycsoportnak dinamikusan sem lesz módja, épen az előfordulás híján kialakulni, ez, különösen a Bírósággal való vonatkozásban, meggyőződésünk.²²⁸

²²⁸ Ezért nem osztjuk *Decencière-Ferrandière*, A.: *Essai critique sur la justice internationale*, Rev. gén., 1934, 77 kk. súlyos kifakadásait az ellen, hogy nincs megszervezve a hágai Bíróság ítéleteit kikényszerítő apparátus. Panaszkodik, hogy ilyenképen a Bíróság megalkotásával csak félig tudtuk megvásárolni a békét, amelyet teljesen csak egy „super-État” kikényszerítő rendszerével lehetne megvalósítani. De nem gondol arra, hogy egy ilyen rendszernek a Cour ítéletei mellé állításával az államok, szuverénitásukat féltve, teljesen mellőznék ügyeknek a Bíróság elé vitelét, és így az a „fél-béke” is elveszne.

HARMADIK RÉSZ.

I. Birói funkció-e ez a véleményező funkció?

Most, hogy a véleményező hatáskörnek statikus-dinamikusan, de inkább dinamikusan felépült jogintézménye a maga egészében itt áll előttünk, csak most vállalkozhatunk arra, hogy választ adhassunk e funkció *bíróiságának* vagy *nem-bíróiságának* sokat vitatott kérdésére. Kérdés, hogy vajjon ez a sajátos véleményező funkció egy bíróságnak való funkció-e, vajjon egy ilyen hatáskörrel ellátva a Bíróság maga nem denaturálódik-e a maga bíróság-voltából, bíróság-ideáljából. A probléma nagyon *elméleti*, amellyel súlyosan vissza lehet élni, önkényeskedni, hiszen minden attól függ, hogy *hol* húzza meg valaki a *bírói funkció fogalmának határát*. Ezért a legfontosabb szempont itt egy lehetőleg *objektív* elhatárolást megtalálni.

Egy ilyen *elméleti* jelentőségű, de mégis *gyakorlati* megnyilvánulásokban jelentkező, azokból leolvasandó fogalomelhatárolásnál a legelső utmutatást a *jogtörténetben* kell keresnünk: kérdés, hogy vajjon a jogtörténet tükrében a bíróságoknak jutott hatáskör milyen terjedelmű. Ha a *nemzetközi jog* egy problémájának szempontjából akarjuk a jogtörténet világító erejét felhasználni, akkor ennek a jogtörténetnek is *széles perspektívákat* kell vennie: A nemzetközi jogra levonható következtetések céljából az *összes jelentős állami jogok* történetéből kell adatokat kivetítenünk. És ezek az adatok, amint láttuk, azt mutatták, hogy *néhány* állam jogában *nem ismeretlen* a bíróságoknak *véleményező* funkcióval való ellátása, tehát az a felfogás, hogy a véleményező funkció is bíróságnak való, *bírói funkció*. Azt is megállapítottuk, hogy ezen államok közül tu-

lajdonképpen csak *Anglia és az U. S. A.* az, amely eredetien, tudatosan, tehát elvi szempontok levonhatására elég szilárdan ismeri ezt a funkciót, sőt még ezen két államon belül is láttuk azt, hogy általános, országos jogként csak Anglia ismerte el a bíróság véleményező hatáskörét, míg az U. S. A.-ban az csak mint partikuláris jog tudott kialakulni.²²⁹

A *jogtörténet* tehát azt az utmutatást adta, hogy az államok jogának *túlnyomó többsége* csak az *ítélkező* funkciót látta bírói funkciónak, míg egy *kisebbség* (de azért nagyon jelentékeny jogrendszer) a *véleményező funkciót* is bírói karakterűnek tartotta. Ezekből mármost két szempontot lehet meríteni. Mindenekelőtt azt, hogy azért *nem olyan „ab ovo” képtelenség* az, hogy a *véleményező funkció* is lehet *bírói* funkció, tehát ezen funkció bíróságának kérdése igenis lehet probléma. Másrészről azonban az is egészen kétségtelenül kitűnt, hogy egy *bíróságnak igazán általános*, vitán felül álló funkciója az *ítélkező* funkció és épen ezért feltétlenül *ennek jellemvonásai fogják megadni a bírói funkció objektív képének rajzát*. Ezen két, a jogtörténetből levont eredmény összevetéseképpen a feladatunk most már úgy alakul: *meghatározása az ítélkező funkció lényeges karakterisztikonjainak és ezeknek összemérése a véleményező funkció alkatával*.

Ehhez mintegy előtanulmányul szolgálhat egy nagy amerikai nemzetközi jogásznak, a Bíróság egyik bírójának, *Moore*-nak az 1922-es Szab. készítésekor a véleményező hatáskör ellen beadott *memorandumának* vizsgálata. Ez a memorandum, amely tehát még a véleményező funkció gyakorlati megindulása *előtt*, mintegy a *jövőt előre vetítve* íródott, azokat az aggályokat tartalmazza, amelyeket *Moore* a véleményező hatáskör ellátásában lát, de amelyek tulajdonképpen nem mások, mint *kiemelései* bizonyos lényeges jellemvonásoknak, amelyek az *ítélkező* funkcióban megvannak, de szerinte a *véleményező funkcióból hiányzanak*.

²²⁹ Jogtörténeti akadályokat nem lát *Hudson*, (I), 408, sem, valamint *Ralston*, 332, sem: „A function which has been exercised by the courts for hundred years in England and for lesser periods in a number of States in the Union can hardly be called non judicial”.

Moore ellenvetéseit tíz pontban sorolja fel, amelyek közül a funkció bíróságát tagadók a következők:²³⁰

Az *első* követelménye a bíróságnak az, hogy a Bíróság ne legyen *feltétlenül kénytelen véleményt adni*, hanem maga döntsön elől, épúgy, mint a jogvítás eljárásban (2. és 10. pontok). Ez a követelmény, amint ezt részletesen igazoltuk, *jogszabállyá* lett a Bíróságnak a *Kelet-Karélia* esetben (és egyéb esetben is)²³¹ kinyilvánított állásfoglalásában, ahol a Bíróság *megtagadta* a véleményadást és a megindokolásban épen ott szerepelt az, hogy a Bíróság egy „*Cour de Justice*“, amely maga *vizsgálja hatáskörét*.

A *második* aggály az, hogy ha a véleménynek *nem lesz kötelező ereje*, akkor nem bírósághoz méltó véleményt adni (3. és 5. pontok). De amint láttuk, igenis *van* a véleménynek *kötelező ereje*: kötelező az a felekre, a Tanácsra és magára a Bíróságra (*materiális és formális jogerő*).

A következő ellenvetés az, hogy a véleményezés útján való elintézés nem felel meg a Bíróság létesítése alapgondolatának, amely szerint a Bíróságnak épen az *ítélkező funkció alapelveit, eljárását, módszerét kell továbbfejlesztenie*. (8. pont). A Bíróság itt is teljesen Moore kívánalmainak *megfelelően* alakította ki a tényleges joghelyzetet, amely kialakításnak bekoronázása a *revideált St. 68. art.-a*: a véleményezés teljesen az *ítélkező* funkcióval *azonos* elvek és formák szerint történik, amely tehát maga is hozzájárul az *ítélkező* funkció épületének továbbalakításához.

²³⁰ Sér. D. No. 2., 397—98. — Sajátságosan több amerikai író hasonlóan ellenségesen viseltetett a véleményező funkció iránt és tagadta annak bírói karakterét egy nagy amerikai jogász: *Thayer* hatására, 53 kk. Így *Cardozo*, *Matter of State Industrial Commission*, (224), 1918, New-York, 13, 16 o. és *Root*, aki erőlyesen kifakadt még a St. tervezetét készítő bizottságban a véleményező funkció ellen, *Procès verbaux*, 584. Ez azért sajátságos, mert az U. S. A. jogászhaj saját jogrendszerükből *ismerték* a véleményezés jogát, de viszont magyarázó körülmény az, hogy nagy *ellentétek* állottak fenn az Unió egyes államai között azon tekintetben, hogy a bíróságokra rótt véleményező hatáskör megfelel-e a szövetséges alkotmánynak, s ezek az ellentétek visszahatnak az egyes írók felfogásaira. (Az egyes államok közti ellentétek kiváló összeállítását l. *Hudson* (I), 383 kk.).

²³¹ L. pl. a már többször említett Sér. B. No. 6., 18.

S amennyiben mindezek az előbb említett aggályok ténylegesen be is következnenek, akkor az épen így kialakult funkció nem-bíróisága folytán a Bíróság ezen működése nem járulna hozzá annak egyik legfontosabb feladatához: a *nemzetközi jog fejlesztéséhez*. (8. pont). Ez az aggály most már természetesen tárgytalan, mivel hogy az előfeltételek nem következtek be: a vélemények kötelezőségének kifejlődésével, a gondos (az ítélkezőével egyenlő) eljárással együtt jár a *vélemények legmagasabb nemzetközi jogi autoritásának általános elismerése*.²³²

Ez a Moore által előrevetített profécia és a kialakult jogvalóságnak melléje helyezett képe azt a meggyőződést kelti bennünk, hogy a véleményező funkció bíróiságának kérdése nem egy *elméletileg* „in abstracto” *egyszersmindenkorra megválaszolható* kérdés, mert hiszen azt a véleményező funkciót lehet ugyanis gyakorolni, hogy ne feleljen meg egy bíróság karakterének (a Moore által kirajzolt kép), de lehet úgyis, hogy annak tökéletesen megfeleljen.

Már a Moore-memorandum részletezett vizsgálatából nagyban és egészben kitűnik az, hogy egy bíróságra ruházott véleményező hatáskör egyik „in concreto” előfordulása: a *Bíróság által ellátott véleményező funkció erősen bírói jellegű*. Hogy azonban erről egészen határozott körvonalú és végleges képet nyerhessünk, összefoglalóan meg kell jelölnünk a Bíróság rendes, általános: *ítélkező funkciójának lényeges jellemvonásait*, amelyek tulajdonképpen egyben a bíróiságnak is döntő karakterisztikonjai, és ezekhez kell *hozzámérnünk* a Bíróság által ellátott véleményezési funkció képét.

A Bíróság által ellátott ítélkezési funkciónak jellemvonásait pedig a következőkben jelölhetjük meg: 1. Hogy a Bíróság állásfoglalása egy *jogvitára*, tehát *jogi vitás kérdésre* vonatkozzék; 2. hogy a Bíróság ezen állásfoglalásra megfelelő és az ítélkező funkcióra jogtörténetileg kialakult *garanciák* között

²³² V. ö. Visser (I), 60, Collette, Jean: Les principes de droit des gens dans la jurisprudence de la CPJI. Paris, 1932, 9: „...les avis de la Cour nous paraissent constituer une source jurisprudentielle aussi importante et aussi sérieuse que les arrêts”. Így még Caloyanni, 662 és Garner, J. W.: Le développement et les tendances récentes du droit international. Recueil, 1931. I., 670: „...les avis ont une valeur doctrinale équivalente à celle des arrêts.

jusson el (*nyilvánosság, kontradiktórius eljárás,*²³³ *tényállás tökéletes ismerete stb.*), és végül 3. hogy ez az állásfoglalás a felekre kötelező legyen.

Hogy a Bíróság magatartásában, az általa kialakított és a nemzetközi jogközösség által jóváhagyott jogállapot szerint²³⁴ *a vitás eset fennforgásakor előforduló két véleményfajnál* (az ú. n. „vitás” és „bíráskodó” véleményeknél) az előbb felsorolt lényeges *jellemvonások mind feltalálhatók*, az kétségtelen.

1. Azt, hogy a Bíróság csak *jogi vitás kérdésben* ad véleményt, biztosítja a Bíróságnak a véleményezési hatáskörével kapcsolatban is kifejlődött és általunk már előbb részletesen kifejtett *hatáskörvizsgálati* joga, amelynek alapelveit a Bíróság így határozta meg: „La Cour, étant une Cour de Justice, ne peut pas se départir des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs”. Ez egészen világosan kizárja annak még lehetőségét is, hogy a Bíróság egyéb, mint jogi kérdésekben állást foglalhasson.²³⁵

2. Hogy a Bíróság véleményadása ugyanazon *garanciák* megtartásával, mert szórul-szóra az *ítélkező eljárás és elvek* figyelembe vételével történik, ezt dinamikusán kialakult jogállapot és statikus szabály (a revideált St. 68. art.-a) is biztosítja.²³⁶

²³³ A publicitás és a felek meghallgatása, mint bírói karakterisztikonok fontosságát hangsúlyozza *Polgár*, 145.

²³⁴ Megjegyezzük azt a már egyszer említett körülményt, hogy már a 14. art.-nak megfogalmazásakor megnyilvánult az a felfogás, hogy ez a Bíróság által ellátandó funkció *bírói funkció* lesz. V. ö. fenn 23 o.: a „to advise upon” kifejezés helyébe épen ezen cézzalatt került a „may also give an advisory opinion” kifejezés.

²³⁵ *Kellor-Hatvany*, 117, szerint azért nem tekinthető e funkció bíróinak, mert a Tanács a 14. art. szövege szerint akár politikai kérdésekben is kérhet véleményt. Ez kétségtelenül így van, amint erre rámutatunk (l. fenn 111. i.), de ez semmiben sem érinti a Bíróság karakterét. Nem pedig azért, mert ilyen kérdések esetében a Bíróság *hatáskörvizsgálati joga* alapján megállapítja hatáskörének fenn nem forgását és elhárítja magától a véleményadást.

²³⁶ Az eljárás garanciáinak meglétében látja a funkció bíróiságát biztosítottak még *Philipse*, (I), 36 k. o., *Visscher* (I), 59 és *Hammarsskjöld* (III), 711: „...la compétence consultative de la Cour est une compétence judiciaire, en ce sens que son exercice doit être entouré de toutes les

3. És végül, hogy a vélemények a felekre, illetőleg a Tanácsra *kötelezőek*, ezt részletesen *igazoltuk*: a véleménynek is van jogereje, és így kiadásuk nem diszkreditáló a Bíróságra.²³⁷

Nem olyan világos azonban már a funkció bírósága az ú. n. „*kérdéses*” véleményeket illetően, mert itt a bírói funkció kielemezett jellemvonásai közül egy *igen lényeges hiányzik: a felek közötti vita fennforgása*. Ez esetben már egy *állami jogi gondolkodású szemlélő* kétségtelenül nem tudná belátni azt, hogy miképen tartozhatik egy bíróság működési körébe egymással szemben álló felek vitája nélkül bizonyos jogi kérdések megállapítása: hiszen — mondják — a bíróság feladata a jogot alkalmazni és nem a jog alkalmazásától függetlenül jogot megállapítani. De a *nemzetközi jogi szemlélő* már egészen másképp, *nagyobb megértéssel* szemléli ezt a jelenséget és tudatában lévén az *állami jog és a nemzetközi jog* olyan lényeges *különbségének*, meglátja a jelenségnek azon okait, amelyek összehangolják azt egy bíróság alkatával.

Mindenekelőtt *hiányzik* a nemzetközi jogban az a nagy, gördülékény és viszonylag gyorsan dolgozó *törvényhozói gépezet*, amely a szabályok *kétségtelen, határozott és nagy tömegét* alakítja ki, szemben a *nemzetközi jog kevés*, törvényhozói úton *lassan fejlődő* és igen sokszor *nem kétségtelen, lapangó* szabályaival (amelynek épen egy jó példáját mutattuk be a véleményező hatáskör jogtömegében). Másrésről pedig a nemzetközi jogban még a *bírói gyakorlat sem* képes vitás esetekben adott döntésekben úgy hozzájárulni a jog feltárásához, mint ahogyan az lehetséges az állami jogban: hiszen a Bíróság

garanties prévues pour la procédure judiciaire en matière contentieuse...“

— Nem érv a bíróság ellen az, amit *Kellon-Hatvany*, 118, hoz fel, hogy t. i. ami az ítélkező eljárásnál joghelyzet, az a véleményező eljárásnál a Bíróság *diszkréciója*. Egyrészt azért nem áll meg ez, mert az *nem* a Bíróság *diszkréciója*, hanem amint beigazoltuk, *dinamikusan* kifejlődött szabály, másrésről pedig ez a szabály már azóta (az i. m. 1925-ben jelent meg) a *St.-ban is lecsapódást nyert* (68. art.).

²³⁷ Még a „*vitás*” véleményeknél is van nemcsak a Tanácsra, de *a felekre is közvetett* hatása: nevezetesen ha a felek ugyanazon ügyben ítéletre mennének a Bíróság elé, az nem térhetne el a véleményétől (*materiális jogerő*, l. fenn 128 o.). — Habár *Fachiri* a vélemények kötelezőségét csak *ténynek*, de *nem jogállapotnak* tekinti, mégis ebben látja ő is ennek bíróságát. (I), 80. k. o.

elé vitt vitás esetek, hozzá véve még a vitás véleményeket is, *elenyésző kevés számúak*. Módot kellett tehát valahogyan találni arra, hogy *nemzetközi jogszabályok értelme egyébként is*, mint vitával kapcsolatban megvizsgálható legyen valamilyen megfelelő fórum által. És arra alkalmas testületnek, hogy nagyjelentőségű jogi kérdések megfelelő súllyal eldöntessenek általa, a nemzetközi jogban csak a *Bíróság* tekinthető. S hogy ilyen hatáskör mennyire megfelel a hágai Bíróság felállításához fűzött alap-várákozásnak, azt épen *Moore* fejti ki gyönyörűen akkor, amikor a Bíróságnak a nemzetközi jogközösség által legjobban elvárt funkcióját a *nemzetközi jog fejlesztésében látja*: „...on a considéré comme l'une de ses (t. i. a Bíróságé) fonctions essentielles à savoir de contribuer par sa jurisprudence, au développement du droit international“. (L. Moore-mem. 398 o.). Míg tehát az *állami jogban* egy bíróság által ellátott ilyen funkció *aligha* lenne bírónak minősíthető, addig a *nemzetközi jog speciális adottságai között* egy nagytekintélyű nemzetközi bíróságnak ilyen hatásköre egyáltalán *nem* áll ellentétben annak karakterével, sőt azt feladatainak elérésében hatalmasan *segíti*. És nem szabad elfelejtenünk azt sem, hogy a bíróság egy olyan lényeges jellemvonása, mint a *kötelező erő* (itt a Tanácsra és a Bíróságra), itt is megvan.

Egészen rövid összefoglalással ide vonatkozó fejtegetéseinket azzal zárjuk le, hogy egész kétségtelenül a véleményező funkció *nem* egy bíróságnak *rendes*, „mindennapi“ funkciója, sőt arra egy ilyen hatáskör egészen *kivételesen, szokatlanul, ritkán* ruháztatik rá. De ebből még nem következik mereven az, hogy ez a szokatlan funkció az ítélkező funkció szemszögéből, a bírói karaktert magában rejtő funkció szemszögéből bírói funkció nem lehetne. Hanem ez csak az adott esetben a *véleményezés körülményeiből* dönthető el, hogy nevezetesen azokban mennyiben *érvényesülnek*, illetőleg nem érvényesülnek az ítélkező funkció elvei.²³⁸ Ha pedig az ilyenképen megformulá-

²³⁸ Kb. ezt fejezik ki azok, akik szerint a véleményező funkció *elméletileg* ugyan nem, de a Bíróság *gyakorlatában* bírói funkció: *Nyholm*, 255, *Bustamente*, (I), 265—66, *Francqueville*, I. köt. 64, *Fachiri*, (II), 83: „They (t. i. a vélemények) are, in substance, whatever they may be in theory, judicial pronouncements by a tribunal whose competence and impartiality are universally recognized“. Így még *Vissscher* (I), 30 és *Hudson* (I), 408 kk.

zott kérdést vetítjük rá a hágai Bíróság véleményező funkciójának alkatára, akkor azt kell válaszolnunk, hogy a Bíróság és a nemzetközi jogközösség együttes állásfoglalása, részben dinamikailag, részben statikailag olyan véleményező jogállapotot alakított ki, amelyben az *ítélkező funkció alapelvei* vagy *hiánytalanul érvényesülnek*, vagy pedig legalább is *nem jutnak* (mint a „kérdéses“ véleményfajnál, ahol még ismertetett egyéb szempontok is szükségessé teszik azon tevékenységnek a Bíróság által való ellátását) *ellenkezésbe* azokkal.

Ami pedig az elméleti fejtegetéseken túl a *gyakorlat képét* illeti, ott nemcsak, hogy nem úgy tünt fel a Bíróság véleményező tevékenysége, mint amely nem lenne méltó a Bírósághoz, mint amely diszkreditálná azt, hanem a nemzetközi jogközösség általános véleménye szerint éppen a véleményező funkció nagy mértékben és értékesen hozzájárult a Bíróság *tekintélyének* emeléséhez és a *nemzetközi joganyag további alakításához*.

II. A véleményező funkció hatása és értéke a nemzetközi jogközösségben.

Ime a funkció bíróságáról szóló fejtegetések végül is észrevétlenül átvezettek a funkció *értékességének* szempontjaihoz. A két probléma gyakorlati képe valóban szorosan össze is függ, mert hiszen az, hogy vajjon a véleményezési funkciónak ellátása *méltó* volt-e, *való* volt-e a Bírósághoz, ez élesen visszatükröződik abban a *hatásban*, amelyet ennek a funkciónak *értéke*, vagy pedig *értéktelensége* a nemzetközi közvéleményre gyakorolt.

És ha ezt a hatást vesszük szemügyre, akkor úgy látszik, hogy a funkció *nagyon értékes*, mert a hatás, a *fogadtatás* a nemzetközi jogközösség részéről *rendkívül kedvező* volt. Ez tulajdonképpen nem más, mint egy *merész jogi kísérlet sikere*. Alig több, mint 10 éve kísérletet tettek ezzel a véleményező funkcióval, amelyről senki sem tudta, hogy mivé fog kifejlődni, senki sem tudta, hogy az az Egyességokmányban szinte elrejtett rövidke mondat hogyan fog, sőt hogy egyáltalán fog-e életképesen működni, és a kísérlet fényesen sikerült: viszonylag rövid idő alatt a statikus és a dinamikus jogalkotás abból az egy mondatból kifejlesztett egy *hatalmas jogintézményt*, a Bíróságnak egy nagyjelentőségű működését, amelyhez a nemzetközi jogközösségnek, mint hivatalos, és a nemzetközi közvéleménynek, mint nem hivatalos fórumnak — a Bíróságnak nagy tekintély-öregbedésére — *osztatlan bizalma és elismerése* fűződik.

Hivatalos részről ez az elismerés és szimpátia igen sokszor megnyilvánult a *Nemzetek Szövetsége kebelén belül*: a Szövetségnek a véleményeket nagyrabecsülő, dicsérő általános hangulatában.²³⁹ — A nemzetközi jogközösség részéről való

²³⁹ Pl. J. O. 1923, 1339 o., 1925, 441 o., 1928, 424 o. stb.

hivatalos nagyrabecsülés egyik *további* megnyilvánulása azok a *szerződések*, amelyeket egyes államok a Tanáccsal kötöttek avégből, hogy bizonyos vitás eseteikben, konfliktusaikban a Tanács köteles legyen a Bírósághoz *véleményért* fordulni. (L. fenn 64 o.). — És hogy a nemzetközi jogközösségnek hivatalosan is kifejezésre jutott meggyőződése az, hogy ezt a nagyrabecsült funkciót értékesen *csak a Bíróság* tudja ellátni, az a legkifejezettebben megnyilvánult akkor, amikor a Szövetségen belül azt a javaslatot vetették fel, hogy a Bíróság helyett inkább *egy állandó jogászbizottság* adjon véleményeket. A megnyilvánult *ellenkező* hangulat és a javaslat *elvetése mutatja*, hogy a véleményező funkció a hivatalos szemlélet szerint is a *Bíróságnak való*, sőt *csak azáltal betölthető* funkció. (L. erről fenn 126 k. o.).²⁴⁰

A *nem-hivatalos hangulat*: a nemzetközi közvélemény pedig a *szakirodalomban* tükröződik vissza maradéktalanul. És az irodalmi állásfoglalások is, egynehány kivételt leszámítva, valamennyien *nagy helyesléssel és reménységgel* szemlélik ezt az új nemzetközi jogfejlődést. És az a néhány kivétel is csak annak a körülménynek a számlájára írható, hogy egyesek, talán nem ismervén fel a véleményjog dinamikus fejlődőképességét, már a *kezdet-kezdetén* vélték *határozottan* és pedig *elitélően* nyilatkozhatni,²⁴¹ akkor, amikor az egész intézmény még *teljesen kialakulatlanul*, teljesen *nyers* állapotban állt,

²⁴⁰ Ennek a javaslatnak az irodalomban is rendkívül gyenge visszhangja támadt: * * *, (amelyet valószínűleg *Politis* írt, de legalább is ő sugalmazott), 48—49, valamint még *Stieger*, 93 k. o. Viszont ellene *Visscher* (I), 63 és *Szent-István*, 167, *Geöcze*, 195.

²⁴¹ Így *Morellet*, 128 (1921-ből), *Moore*, Mem. (1922-ből) és *Magyary* (I), 146 (1922-ből). De ő későbbi munkájában már egészen *más* értékítéletet alkot, (II), 65: „La fonction consultative est sa fonction supplétive, mais actuellement elle prévaut sur la première“, és ugyanaz áll róla is, mint amit ő az E. O. szerkesztőinél oly helyesen meglátott: *nem* látták, mert nem is láthatták meg *előre* a véleményező funkció nagy jelentőségét, 90—91 o.: „Certes lorsque les auteurs du Pacte avaient statué que la Cour Permanente à ériger: serait en même temps appelée à donner des avis consultatifs; ils n'avaient pas pensé que cette fonction de la Cour pourrait jouer un rôle prédominant au sein de la Société des Nations... Les circonstances internationales ont produit un résultat tout-à-fait contraire. La fonction consultative occupe la place première et la plus importante dans toute l'activité de la Cour“.

szinte nem is létezett. Később azonban a jogfejlődés — és nagyon sokszor épen ezen ellenvetések (különösen *Moore*) hatása alatt fejlesztve — egyáltalában *nem igazolta* a hozzáfűzött *aggályokat* és akkor az említett ellenzők is sokszor *revidálták* álláspontjukat.²⁴²

A hivatalos, illetőleg a nem-hivatalos vélemény-megbecsülések visszatükröződnek a *Tanács gyakorlatában* is a vélemény kérések *gyakoriságában*: néhány év pillanatnyi visszaesése után, amelyet némelyek már krónikusnak tekintettek,²⁴³ ma ismét *nagy a Bíróság vélemény-ügyforgalma*: 1931 májusától 1933 végéig nem is két év alatt 7 véleményt bocsátott ki, amely a Bíróság rendes ügyforgalmához képest igen nagy szám.

Az ilyenképen minden oldalról megnyilvánuló megbecsülésnek, értékelésnek kétségtelenül megvannak a maga mélyenfekvő *okai*, amelyek természetesen egyebek nem lehetnek, mint azok a nagyjelentőségű *értékek*, amelyeket a nemzetközi jogiak ez az új intézménye a háború utáni jogfejlődés egyik legjelentősebb alakja kitermelt magából.

És ezen értékek között ott találjuk a *nemzetközi jog* igen sok fontos *kérdésének, tételének* a véleményekben feltárt joganyagban való *továbbfejlődését*, ott találjuk azt az értékmomentumot, hogy konfliktusoknak véleményes elintézése rendkívül *diplomatikus, hajlékony, az államok érzékenységét figyelembe vévő*,²⁴⁴ de mindezek az értékek csak meghúzódnak a jogintézmény legnagyobb, szinte felbecsülhetetlen értékének árnyékában. És ez a *központi érték* pedig az, amelyre Apponyi Albert gróf mutatott rá oly meggyőzően a magyar—román

²⁴² Így *Moore* már 1924-ben, (II), 130—31 o. *Magyart* l. előző j. — A vélemény *melletti* egyes állásfoglalásokat azok *nagy száma* miatt nem részletezzük: mindazok, akik a Bíróság véleményező hatáskörével érdemi foglalkoztak, igen kis kivétellel nagyon *kedvezően* nyilatkoztak arról.

²⁴³ Így *Philippe* (I), 61. Magyarazza az akkori visszaesést *Visscher* (bizonytalanság a kérés egyhangúságát, illetőleg szótöbbségét illetően, valamint a sok speciális döntőbírósi szerződés), (I), 62.

²⁴⁴ *Magyary* (II), 91: „Une fois de plus on peut constater que la construction et la psychologie de la vie internationale sont toutes spéciales. Son caractère morale exige des normes et des institutions toutes spéciales. Telle est aussi la compétence consultative de la Cour“. Mint diplomatikus békéltető eszközt dicséri *Webster-Sydney*, 115, is.

optánsperben: ez teszi lehetővé a *hataimak elválasztását, a jogi és politikai szempontok külön tartását*, amelyre a nemzetközi jogban is oly nagy szükség van.

A *nemzetközi élet*, a nemzetközi jogközösség élete egy *politikai és jogi szempontokból sajátosan összegyűrt élet*, amelynek minden megnyilvánulásában benne van a *politika*, de benne van a *jog* is.²⁴⁵ Ez a minden konfliktusban benne rejlő sajátságos kettősség teszi érthetővé az államok *huzódozását a tisztán jogi*, tisztán bírósági elintézésről, legalább is a súlyosabb esetekben, s így történik, hogy a súlyosabb konfliktusok a *Tanács politikai fóruma elé* kerülnek. De a *politikai* konfliktusokban is benne rejlő *jogi* szempontok ezáltal még *nem tűntek el* nyomtalanul, azok továbbra is megvannak, *felfedendők* és a politikai szempontoktól *elválasztandók*. De nemcsak szétválasztandók a szempontok, hanem azok a maguk karakterének *megfelelően kezelendők* is. Már pedig a jogi szempontokat a Tanács politikai testülete nem kezelheti azok karakterének megfelelően: a *Tanács kezében azok a tiszta jogi szemlélet helyett elpolitizálódnak*. És ez az elpolitizálódás roppant veszélyt jelenthet a konfliktus békés megoldhatására. Hiszen a politikai konfliktusoknak mélyén rejlő *jogi* alapoknak éppen abban van óriási jelentőségük, hogy ők az *egyetlen a konfliktusban*, amelyek *kétségtelenül megragadhatók*, megfelelő kézbe jutva *világosan kifejthetők, megrögzíthetők*, míg a *politikai* szempontok *bizonytalanok, szubjektívek, meg nem szilárdíthatók*. S a Tanács kezében ezek a megszilárdítható alapok is átváltoznak, kárbavesznek a politika veszélyesen bizonytalan anyagává.

S ez az óriási veszély az, amelyet a jogi szempontoknak a Bírósághoz véleményezés végett áttétele elkerül. A konfliktusnak megszilárdítható anyaga tényleg tiszta jogi szemponto-

²⁴⁵ Ezért nem tartjuk gyakorlatinak és a valóság képének megfelelőnek Erich Kaufmann merev különbségtételét a *kizárólag jogi* viták között, ahol a felek „über ihre Rechte streiten und für deren Entscheidung „objektive Rechtsnormen“ vorhanden sind“ és a *kizárólag politikai* viták között, „für die solche Normen fehlen“. És ez utóbbi kategóriában következőleg bíróságnak szerepe sohasem lehet. L. Kaufmann, Erich: Probleme der internationalen Gerichtsbarkeit. Vortr. d. Carnegie-Lehrstuhles f. Außenpolitik u. Gesch. an d. Deutschen Hochschule f. Pol. Heft 1. Leipzig u. Berlin, 1932.

kon át szemlélők elé kerülve *megszilárdul, lerögződik* és az ingadozó, szubjektív *politikai* szempontok ezeken a *biztos, mozdulatlan jogi alapokon* orientálódhatnak és lassan *megnyugodhatnak*. A Bíróság véleményező tevékenysége van tehát hivatva *jogi alapot* rakni a nemzetközi jogközösség *bizonytalan, hullámzó politikai élete alá* épen azokon a területeken, ahol a legsúlyosabbak a surlódások. És ezeken a súlyos surlódási pontokon világít a *jog* tiszta, objektív *fénye*, és ez az irányító *fény* teszi lehetővé a surlódásoknak a nemzetközi jogközösséghez egyedül méltó *békés elcsillapodását*: „*Ubi jus, ibi lux, ibi pax!*”.

La compétence consultative de la Cour Permanente de Justice Internationale.

(Résumé français.)

PARTIE I.

1. Le rôle des sources dynamiques dans le droit international.

La plupart des institutions du droit international se trouve dans l'état de *fermentation*, d'*évolution constante*. Et si on se trouve en face d'une institution de ce genre, les normes écrites et les normes de la coutume indubitablement développées *ne peuvent pas épuiser* (à cause de leur petit nombre) les normes qui déterminent cette institution. Il y a *des normes, développées déjà* par l'évolution, mais encore *cachées* qui doivent être *recherchées*, et qui complètent le système des sources de droit de l'institution. Par la considération de ce groupe des sources la *vue dynamique* de l'institution se distingue de la *vue statique*. Avant de s'occuper au fond d'une institution du droit international, on doit constater d'abord s'il s'agit d'une institution *développée, fixée* ou bien d'une institution qui se trouve *en fermentation, en développement* et par suite si on a besoin de chercher de *sources dynamiques*.

2. Le développement de l'idée d'une cour permanente de justice internationale.

Avec les communications internationales naquit l'idée d'une cour permanente de justice internationale, à partir des Grecs anciens, par le moyen âge et l'époque moderne (Dubois,

Crucé) jusqu'aux *Conférences de la Haye*. Les deux Conférences de la Haye ont créé la *Cour Permanente d'Arbitrage*. Mais celle-ci — sans compter son siège permanent et une liste permanente d'arbitres désignés par les puissances contractantes — n'a rien réalisé de l'idée d'une *Cour permanente*. Par contre, une vraie cour permanente aurait été la *Cour de Justice Arbitrale* qui avait été projetée par la 2^{ème} Conférence de la Haye, mais qui resta *à l'état de projet*. Mais quand-même il est de haute importance que s'y rattachant, en forme de projet ou de règles dispositives, *un grand nombre des règles est né* en matière de la *juridiction internationale* par lequel l'idée d'une *juridiction internationale* fut *impatronisée* dans la conscience commune internationale. — La même importance est dû à la *Cour de justice centre-américaine* qui a fonctionné pendant dix ans (1907—1917).

3. La naissance d'une cour permanente de justice internationale.

La création d'une cour de justice *vraiment permanente* a pu avoir lieu après la guerre mondiale. D'après *l'article 14, du Pacte de la Société des Nations*: „le Conseil est chargé de préparer un projet de Cour Permanente de Justice Internationale et de le soumettre aux Membres de la Société. Cette Cour connaîtra de tous différends d'un caractère international que les parties lui soumettront. Elle donnera aussi des avis consultatifs sur tout différend ou tout point, dont la saisira le Conseil ou l'Assemblée“.

Ainsi la Cour pourvoit à *deux* fonctions: une *ancienne et bien connue*: la juridiction; et une fonction *parfaitement nouvelle et sans précédent*: la *consultation*. Les législateurs se trouvaient *sans guide* en face de cette fonction *entièrement nouvelle*. Par cette raison il arriva que les élaborateurs du projet du Statut de la CPJI constituèrent *soixante-trois articles* pour la fonction *contentieuse*, et *un* article seulement pour la fonction *consultative* et même cet un seul art. fut *effacé* du texte final.

Ainsi la considération des sources de droit *statiques* peut être satisfaisante dans l'examen de la fonction *contentieuse*, mais ce n'est que la recherche des sources *dynamiques* qui aide

à l'examen de la fonction *consultative*, où — à proprement parler — *il n'y a pas des sources de droit statiques*. Au delà des normes statiquement fixées nous devons révéler toutes les *données* et *principes* qui concernent cette fonction singulière et vraiment nouvelle.

4. Directives au début de l'activité consultative de la CPJI.

Quand la Cour, en 1922, dut commencer son activité consultative avec son seul „code“ officiel: avec l'art. 14 du Pacte, elle disposa des *directives* suivantes:

a) *Les actes concernant l'origine de l'art. 14 du Pacte*. Principes: 1. La fonction de la consultation est une *invention anglo-américaine*, parce qu'elle a paru pour la première fois dans un projet anglo-américain (*Hurst-Miller*). 2. Seul le Conseil et l'Assemblée peuvent consulter la Cour, mais pas les États directement. Ce principe découle du rejet d'un projet français à cette fin. (Le même rejet a montré que *l'interprétation du Pacte ne fait pas partie des tâches de la Cour.*) 3. La séparation rigide de la *juridiction* et de la fonction de *donner un avis*. 4. L'accentuation du *caractère judiciaire* de la fonction consultative, quand l'expression „to advise upon“ du texte original fut remplacée conformément à la langue juridique anglaise par l'expression „may also give an advisory opinion“.

b) *Tribunaux nationaux avec une compétence consultative*. Dans le droit anglais le Comité judiciaire du Conseil privé possède une compétence consultative, que mentionna comme une analogie la Cour même en constituant son Règlement. Principes: L'accentuation du *caractère judiciaire* de la fonction consultative par le moyen qu'on donne toutes les *garanties de la procédure contentieuse à la procédure consultative*, et puis qu'on limite les consultations à des *questions de pur droit* ou aux rapports purement juridiques des questions. Et enfin: les avis ont sinon formellement, mais *en réalité, force obligatoire*.

Essentiellement les mêmes idées sont exprimées dans le droit des *États-Unis*, où les tribunaux de certains États ont le pouvoir de donner des avis consultatifs. L'exercice de ce droit dans l'État de Missouri (où la Cour Suprême n'a donné des

avis que pendant dix ans: 1865—75) a encore développé le précieux principe selon lequel la Cour *peut refuser d'exprimer un avis*, si celui-ci n'est pas une question judiciaire: donc *l'examen de la compétence* est le droit, même le devoir de la Cour, de même que dans sa compétence contentieuse.

Tous les principes dégagés ici ne sont naturellement pas des sources de droit, mais seulement les *initiateurs* du développement du droit, et par cela ils peuvent indirectement devenir aux sources de droit.

5. Les caractéristiques du développement dynamique du droit dans le domaine de la fonction consultative.

Qu'on ne peut travailler que par la conception *dynamique* des sources de droit dans le domaine de l'institution de la fonction consultative, est suffisamment vérifié par le fait que par l'aide de la seule source statique: de *l'article 14 du Pacte*, le développement juridique n'aurait pu même *se mettre en chemin*. Ce caractère de fermentation se fait remarquer encore mieux dans le cours de développement qui se reflète dans les *révisions du Règlement* de la Cour.

Le *Règlement de 1922*, tâtonnant timidement à défaut de pratique judiciaire ne donne que *quatre petits articles* à la fonction consultative. La révision de l'année 1926 copie déjà la *pratique judiciaire développée*: les normes *se multiplient* très fortement. Il se manifeste ici comme un principe important que la Cour même en donnant des avis reste un *corps judiciaire*. A cause de ce principe la Cour ne doit pas donner des *avis secrets* et c'est la raison de *l'assimilation* de la procédure contentieuse et consultative aussi. Cette assimilation s'est manifestée aussi dans la révision de 1927, où la norme relative aux *juges nationaux* a été étendue à la procédure consultative.

Mais il reste encore une question à résoudre: la pratique judiciaire et le *Règlement* la reflétant sont-ils vraiment une source de droit *équivalente au Statut* constitué par les législateurs: les États, et comme tels peuvent-ils être considérés à bon droit comme *source* dans une conception *dynamique* des sources?

Nous trouvons la réponse à ceci tout d'abord dans l'*Acte*

final de la Conférence de 1926 des États signataires. Cette Conférence était composée de *tous les États* qui avaient ratifié le *Statut* (et ainsi elle était une Conférence vraiment *législative*), et son but était la discussion des réserves des États-Unis au sujet de leur *adhésion* possible au Statut de la Cour. L'Acte final déclara que quant aux deux désirs renfermés dans la 5ème réserve, bien que le Statut n'ait pas de dispositions à cet égard, en réalité de normes correspondantes s'étaient déjà formées *dans la jurisprudence de la Cour*. Voilà la *pratique* de la Cour devint ainsi aux règles de *droit coutumier* avec l'*approbation tacite de la communauté de droit international* par force dynamique.

Le même principe s'est manifesté *en 1929*, lors de la *révision du Statut* par les États signataires. Les quatre articles nouveaux du Statut révisé qui s'occupent de la fonction consultative (articles 65—68), copient parfaitement la *pratique de la Cour reflétée dans le Règlement*, en vérifiant ainsi parfaitement que la *législation* est ici seulement *déclarative*: elle *suit avec retard* l'état juridique déjà développé.

Mais l'exactitude de notre conception du droit dynamique trouve sa justification la plus parfaite *dans l'article 68 du Statut révisé*. Après cela „dans l'exercice de ses attributions consultatives, la Cour s'inspirera en outre des dispositions du Statut qui s'appliquent en matière contentieuse, dans la mesure où elle les reconnaîtra applicables“. Ici le législateur même confesse *l'insuffisance* des sources *statiques* et indique la source d'où elles doivent être dynamiquement *complétées*: la *pratique judiciaire de la Cour*. A cette source de droit contribue encore comme source de droit dynamique *l'attitude*, tacitement approuvée par l'opinion publique internationale, *de l'autorité consultante (le Conseil ou l'Assemblée)*.

PARTIE II.

I. Les catégories des avis.

1. *La distinction des avis dans la conception statique.*

Les sources de droit statiquement données (l'article 14 du Pacte) distinguent *deux* espèces d'avis: avis *sur un point* (question) et avis *sur un différend*.

a) La définition de l'avis sur un différend a été formée par une règle *dynamiquement* développée. *La Cour même* a fixé cette définition dans l'affaire des concessions Mavrommatis: „un désaccord sur un point du droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes“. Cela montre que la différence entre les deux espèces ne doit pas être cherchée dans le caractère *abstrait ou concret* de la question soumise à l'avis de la Cour, mais *dans la présence ou dans l'absence d'une contestation*. Pour cela le seul cas pratique de ce type d'avis est quand le *Conseil* sollicite l'avis de la Cour dans son *activité médiatrice réglée par l'article 15 du Pacte* (ou par dispositions analogues de traités plus récents). Dans ce cas le Conseil s'occupe *matériellement* du différend, il ne renvoie pas l'avis reçu simplement aux parties, mais il le fait part de son rapport, de sa recommandation.

b) L'avis *sur un point* se présente dans *deux* cas possibles. *L'un* est la décision d'une question juridique *concrète*, mais qui n'est encore l'objet d'une contestation actuelle, comme p. e. la définition de la compétence d'un organe international (Publ. de la Cour, Sér. B. nos. 1, 2, 3, 13). *L'autre cas* est l'avis dans une question juridique tout *abstraite*. Mais la possibilité *pratique* de ce cas est très *douteuse*.

En rapport avec cette groupe se présente la question: la Cour peut-elle *interpréter le Pacte de la SDN*? Il nous faut distinguer entre l'interprétation *officielle, authentique*, et l'interprétation *incidentelle*. Au sujet d'un cas apparu „*ad hoc*“, ou *l'Assemblée* ou bien *le Conseil* est autorisé à interpréter (une *interprétation incidentelle*) et de même *la Cour*, si les organes mentionnés la sollicitent dans une question de cette sorte. — Mais quant à l'interprétation *authentique*, elle est proprement

dite une *législation*: analogue à l'*amendement du Pacte*, et pour cela, selon *article 26*, elle n'est possible qu'avec une décision *unanime du Conseil* et *majoritaire de l'Assemblée*. Si dans le cas d'une telle interprétation on porte la question *avec une telle harmonie de volonté* devant la Cour, la Cour elle-même peut faire l'interprétation *authentique*. En tout cas cette dernière possibilité se présentera *à peine* dans la réalité. Mais les interprétations incidentelles, à cause de *l'autorité immense* de la Cour, peuvent devenir — par le développement *dynamique* — au *droit coutumier*, et ainsi à une interprétation *authentique*.

2. Un troisième type d'avis dynamiquement développé: „l'avis juridictionnel“.

Ce type s'est développé par voie d' *un cas pratique*: par *l'affaire de Tunis et du Maroc* (Sér. B. No. 4.). Ici, dans un différend entre la France et l'Angleterre, après de nombreuses tentatives vaines de conciliation, l'Angleterre alla devant le Conseil invoquant l'art. 15 du Pacte. Mais la France souleva l'exception de sa *compétence exclusive* (art. 15, § 8.) contre cette procédure. Enfin un accord intervint entre le Conseil et les Gouvernements, selon lequel le *Conseil* soumettrait *à la Cour pour avis* la question de la compétence exclusive, et ainsi *les parties* *iraient* devant la Cour et *accepteraient son avis*.

Les *différences* entre ce type et l'avis *sur un différend* sont les suivantes: 1. La *participation du Conseil* n'est qu'une activité purement *formelle*, de *transmission*. 2. Les *États* deviennent ici les *vraies parties* („il (le Conseil) prie les deux Gouvernements de porter cette question devant la Cour“), tandis que là ils ne sont que parties *immédiates*, *informatrices*, *quasi-parties*. Et enfin 3. les parties acceptent l'avis de la Cour comme *obligatoire*. — Ce type d'avis qui peut être nommé *l'avis juridictionnel*, est presque *identique à une décision*. La *seule différence* essentielle est que *la contrainte*, *l'exécution*: les articles 13 et 16 du Pacte ne sont derrière lui et tellement il est en s'appliquant à *l'honneur national* une forme d'arrangement des différends internationaux de *grand avenir*. En cas d' *inexécution* on n'engagerait que la procédure souple et diplomatique renfermée dans *l'art. 15 du Pacte*.

Sinon parfaitement à cause de la situation *juridique abstraite*, mais sur la base des résultats *réellement* donnés nous ajoutons encore *l'affaire de Danube* à cette espèce d'avis (Sér. B. No. 14).

II. Les problèmes de demande d'avis.

1. *Le Conseil est-il obligé de consulter la Cour dans certains cas?*

Selon la matière de droit statique et aussi selon le développement de droit dynamique c'est *le Conseil ou l'Assemblée* seulement et *pas les États-mêmes* qui peuvent *consulter* la Cour. — Mais bien que ce serait très *désirable*, surtout quant aux *petits États*, selon l'*actuelle* situation juridique statique et dynamique *le Conseil n'est pas obligé* demander un avis même dans les questions les plus purement *juridiques*. Par opposition à cet état juridique général il y a des traités *spéciaux* qui *obligent* le Conseil de solliciter la Cour dans certaines questions (Voir p. 64.).

2. *Quelle harmonie de volonté est-elle nécessaire dans le Conseil pour demander un avis?*

La conception statique est forcée de se borner dans cette question à *la lettre duacte*. Selon l'art. 5 de celui-ci *quatre variantes* possibles peuvent être prises en considération quant à *l'harmonie de volonté*, et ces quatre variantes sont représentées dans la littérature de droit international quant à la demande d'avis.

Dans le cas des *trois premières variantes la majorité* serait suffisante. Les *deux premières variantes*, selon lesquelles la demande d'avis serait égale à une *question de procédure* ou à la consultation des *commissions déléguées „ad hoc“*, ne peuvent pas être prises en considération à cause de la tendance expressément *restrictive* de la partie respective de *l'article 5* (or l'article trouvait nécessaire accentuer *séparément les commissions déléguées*, par conséquent il aurait mentionné *les plus grandes et plus importantes: les avis* de la Cour encore plus, s'il les avait regardés comme y appartenant.).

Les représentants de la *troisième* variante veulent motiver avec une disposition *expresse* du Pacte la suffisance de l'*unanimité relative* au lieu de l'unanimité absolue. Or *selon l'art. 15 du Pacte* l'*unanimité relative* est suffisante pour le rapport du Conseil, conséquemment *la même harmonie de volonté* suffirait aussi *pour la demande d'avis*, elle est donc seulement une phase *préparatoire* de ce rapport. Cette variante n'est pas acceptable, parce qu'il *manque* ici ce à quoi ses partisans se réfèrent: *la disposition expresse* du Pacte qui est nécessaire selon l'art. 5 pour la déviation de la règle générale de l'unanimité. La seule qui reste alors est *la quatrième variante*: selon la conception *statique* du Pacte c'est la demande *unanime* du Conseil qui est nécessaire pour pouvoir consulter la Cour.

Mais le *dynamisme* du développement du droit — indépendamment du problème de la demande d'avis — a *transformé l'art. 5. du Pacte*. En partant de la circonstance que l'art. 5 se sert de la notion souple de la „*décision*“ et prescrit l'unanimité seulement pour cela, avec l'approbation de la communauté internationale s'est formée la notion du „*voeu*“, pour lequel *la majorité* suffit. La notion de la „*décision*“ comme elle se forma dans l'évolution dynamique de droit, est: une manifestation de la volonté qui *impose une obligation juridique nouvelle* et définitive aux États. Au contraire le „*voeu*“ n'impose *aucune nouvelle obligation* aux États, il n'est qu'un *désir*, qu'une *recommandation*. Par la considération de ces catégories dynamiquement développées nous pouvons constater *théoriquement* que la demande *d'avis* appartient à la catégorie des „*voeux*“, en regardant que — comme nous le montrerons encore minutieusement au sujet de la question de force de chose jugée — l'avis n'impose pas une *obligation juridique aux États*, mais seulement *au Conseil et à la Cour*. Mais ce cours des idées est seulement *théorique* et ne peut pas nous satisfaire: nous devons examiner relativement à la question de l'harmonie de la volonté *toute la masse* dynamiquement développée de la consultation.

Tout d'abord *l'attitude du Conseil*, accompagnée de l'approbation tacite de la communauté de droit international vient en considération, mais celle-ci n'a pas de traits bien *décisifs*. Il peut être constaté que les cas où la consultation de

la Cour n'avait lieu *à cause de l'opposition d'une partie intéressée* (l'affaire de Corfou, le conflit lituano-polonais en 1923, le différend agraire hongrois-roumain) ne sont *pas de signification de principe*, mais seulement résultats de la situation *politique* donnée. Au contraire il est *d'importance de principe* qu'il y ait *trois précédents* où la demande d'avis a eu lieu *malgré l'opposition décisive d'un intéressé* (avis no. 5, 7 et 12). On peut donc constater *de la pratique du Conseil* la norme dynamiquement développée que *le consentement des parties intéressées n'est pas nécessaire* à la consultation.

Mais est-ce qu'on doit avoir une *majorité relative*, ou bien une *simple majorité* suffira-t-elle, nous devons chercher une norme *d'ailleurs*: des déclarations législatives données relativement à l'adhésion des États-Unis au Statut de la Cour.

Les corps législatifs des États-Unis ont décidé leur accession à la Cour, à condition que les signataires prennent *cinq réserves* en considération. Selon la *5ème* réserve le Conseil ne pourra pas demander un avis de la Cour *sans le consentement des États-Unis*, non seulement si les États-Unis sont *intéressés*, mais même alors qu'ils sont des *tiers*. Les signataires, *les législateurs*, se manifestaient *deux fois*: en 1926 et 1929 quant à cette question.

Selon l'Acte final de la Conférence de 1926 les États-Unis ne peuvent vouloir qu'un traitement *égal* avec les autres signataires, et bien alors la *5ème* réserve se base sur la *présomption* que *pour la demande d'avis* il est requis une *unanimité absolue*. Mais — selon l'Acte — *une telle présomption n'existe pas*.

Et le „*Protocol of Accession*“ de 1929 qui est la volonté déclarée de toutes les signataires et des États-Unis, établit les points suivants: La situation des *États-Unis* est *égale* à la situation *des autres signataires*. La Cour peut être consultée *sans le consentement* des États-Unis, comme État *intéressé* ou État *tiers*. (Dans cette relation il est une circonstance secondaire que dans ce cas les États-Unis peuvent éventuellement renoncer à leur position signataire). — De cela la norme est à déduire que pour consulter la Cour non seulement *l'unanimité absolue* des Membres du Conseil n'est pas nécessaire, mais même pas *l'unanimité relative*, mais la *simple majorité* suffit.

Le résultat ainsi donné vérifie la classification de la demande d'avis dans la *catégorie du „vœu“*.

Addendum: Quant à l'avis juridictionnel, il nous faut déduire la norme du *seul* cas purement donné (Sér. B. no. 4.). Il nous donne une *seule* caractéristique: „les deux Gouvernements *sont d'accord*“. S'il existait de plus la volonté *unanime* ou seulement *majoritaire* des autres États, la chose *n'est pas vérifiable*. Selon une considération *théorique*, la *majorité* semble être en tout cas *suffisante* en considérant qu'il s'agit ici de *l'affaire presque privée* des parties.

III. Les problèmes de l'émission de l'avis.

1. La position juridique de la Cour comme autorité consultative.

La circonstance que le Conseil *peut demander l'avis* de la Cour, offense-t-elle *l'indépendance* de celle-ci? Elle *ne l'offense pas*, de même que l'indépendance des tribunaux n'est pas offensée, quand les individus, les citoyens demandent l'assistance judiciaire de ceux-ci. La violation de l'indépendance commence *seulement au delà*, si la Cour étant sollicitée est absolument *obligée* de donner un avis et ne doit pas *examiner sa compétence*, s'il y a lieu ou non d'émettre un avis selon le droit objectif.

En examinant ce problème, *l'impossibilité* d'une conception *statique* appert de nouveau. Selon la *seule* source statique relative à cette question, l'art. 14 du Pacte: la Cour „*donnera*“, après le texte anglais „*may give*“ des avis. Ces expressions extraordinairement *souples* ont amené aux interprétations grammaticales *les plus contradictoires*, même les juristes français et anglo-américains qui connaissent leur langue sans doute parfaitement: ces mots expriment selon les *uns* une *obligation*, selon les *autres* une *possibilité*, une *faculté*. Il est évident alors que par cette voie on ne peut arriver à aucun résultat, tout au plus on peut en tirer l'enseignement qu'en choisissant une *aussi souple* expression les formulateurs de l'art. eux-mêmes voulaient confier le développement de la norme finale *à l'évolution dynamique du droit*.

Nous déduisons cette règle dynamiquement développée

de l'attitude de la Cour, approuvée par la communauté du droit international. En considérant que la Cour, dans l'affaire de la *Carélie Orientale* (Sér. B. no. 5) *refusa* de donner un avis, il est évident que la Cour n'émet pas l'avis en tout cas sans critique, mais elle *examine l'existence de sa compétence*, comme elle le fait dans sa fonction *contentieuse* selon l'art. 36 du Statut.

Dans l'affaire de la Carélie Orientale la Russie *protestait* contre le fait que son affaire avec la Finlande fut examinée ou par le Conseil ou par la Cour. C'est pourquoi à l'avis de la Cour *le Conseil comme un corps politique* peut intervenir — sur la base de l'autorisation *de l'art. 17 du Pacte* — dans l'affaire de la Russie qui est *hors de la SDN.*, mais la Cour comme un corps *judiciaire* dans la contestation d'un *État-Membre* et *État-Non-Membre* ne doit appliquer que *le droit international général* qui est en vigueur pour tous les deux: et la norme de ce droit est la norme de „*non interventio*“.

Il s'ensuit que d'après la vue de la Cour la compétence consultante du Conseil et la compétence consultative de la Cour ne sont *pas* tout-à-fait *congrues*, la Cour a une compétence *séparée, déterminée par le droit objectif* qui prescrit les cas dans lesquels la Cour est obligée de donner ou de ne pas donner des avis.

Cette attitude de la Cour a été *approuvée par la puissance législative*, c'est-à-dire par les États signataires, qui en firent un droit, quand dans l'*Acte final de 1926* ils se sont référés justement à *l'attitude de la Cour* montrée dans l'affaire de la *Carélie Orientale*, comme à un facteur de développement de droit.

La détermination des limites de cette compétence en détails est confiée à la Cour par la déclaration législative de 1926, et par l'*art. 68 du Statut révisé* (cet art. est celui qui permet à la Cour de tirer analogie dans la fonction consultative des articles de la fonction contentieuse et ainsi de l'art. 36 du Statut, selon lequel: „En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide“).

La *jurisprudence* de la Cour a déterminé cette compétence comme suit:

La Cour ne peut donner d'avis que sur la demande du Conseil (de l'Assemblée), *la limite la plus externe possible* de la compétence consultative est *la compétence du Conseil*. C'est

pourquoi la Cour examine avant la discussion de la question à lui posée, comme une question *préjudicielle*, si le Conseil a compétence dans l'affaire en question (p. e. Sér. B. no. 6.). Mais que cette limite plus externe possible *n'est pas égale* avec la *vraie* limite de la compétence, s'est montré dans l'affaire de la *Carélie Orientale*, où cette limite fut en outre *précisée*. Selon une formule tout *générale* la Cour est une *Cour de Justice*, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs. Cela signifie à peu près la chose suivante: la Cour, en se plaçant *sur la base du droit international*, ne doit se prononcer (ou dans la forme d'une décision ou d'un avis) que sur de telles questions, *révélées parfaitement quant au fait*, lesquels questions sont *juridiquement concevables, juridiquement discutables*. Les détails de cette définition sont que p. e. il n'est pas possible accepter les bases juridiques du *Pacte contre un État-Non-Membre* de la Société, et puisque la Cour a besoin de la *connaissance parfaite de l'ensemble des faits* pour donner un avis (c'est pourquoi la *coopération des deux États* est nécessaire, comme dans la procédure contentieuse) et enfin que la Cour ne doit pas se manifester sur des questions de *politique* etc.

Il faut remarquer que dans *l'affaire de Mossoul* (Sér. B. no. 12) qui était très fortement discutée dans la littérature, la Cour agissait tout-à-fait *conformément aux limites de sa compétence*: dans l'affaire de l'État Non-membre: la Turquie, le Conseil ne déploya pas son activité médiatrice aux termes du *Pacte*, mais conformément aux dispositions spéciales du *traité de Lausanne*. Puis la *connaissance de l'ensemble des faits* avait lieu aussi, en s'agissant ici seulement de l'*interprétation* d'un traité, et enfin même la Turquie *consentait*, si même un peu involontairement, à cette procédure, et ainsi la procédure s'écoula avec sa participation.

2. La procédure consultative.

Quant à la *procédure consultative*, il est d'importance principale que la Cour a trouvé *dans l'assimilation de la procédure contentieuse et consultative* le moyen d'assurer le *caractère judiciaire* de sa fonction consultative: si les mêmes *garanties de procédure* paraissent dans la *procédure consulta-*

tive aussi, elle sera une *fonction judiciaire* de même que la *juridiction*. Cette tendance assimilante s'est montrée dans le *rejet* itératif de tels projets qui auraient signifié une *dévi*ation en face de la procédure contentieuse: ainsi le refus de donner des *avis secrets*, et puis le rejet du projet que la Cour ne donne pas ses avis dans sa séance ordinaire, mais dans une *séance plénière* composée par tous les juges ordinaires et les juges suppléants. Une autre étape de cette assimilation est la réception fixée dans le Règlement révisé des institutions de l' "*opinion dissidente*" et du *juge national* qui n'étaient originellement statuéés que pour la procédure contentieuse, et puis — par la pratique — la réception de *toute la procédure contentieuse* dans une telle mesure que la Cour même dit de son oeuvre d'assimilation: „En réalité... il n'y a qu' *une différence purement nominale* entre les affaires contentieuses et les affaires consultatives". (Sér. E. no. 4. 72). Et enfin pour l'aboutissement de cette tendance on doit se référer à l'*art. 68* déjà mentionné du Statut révisé en 1929, qui — dans la forme d'une norme — autorise la Cour à *l'assimilation la plus complète*.

IV. La situation juridique après l'émission de l'avis.

1. L'avis a-t-il force obligatoire?

En partant de l'idée que *les droits nationaux* connaissent des avis *obligatoires*, et en prenant en considération que ces avis sont émis par une Cour avec une *autorité immense* et *entre les garanties de la procédure contentieuse*, et enfin, que la Cour a le droit d'appliquer à la fonction consultative *une norme quelconque* de la fonction *contentieuse* et par conséquent aussi les normes qui statuent *la force obligatoire du jugement*: la question de la force obligatoire des avis *n'est pas un paradoxe*.

A défaut d'une norme statiquement donnée, l'homme de droit statique est forcé d'opérer avec la notion de la *force éthique*; mais cette résolution ne dit *juridiquement* rien. Ici donc, encore plus qu'ailleurs, la seule résolution est la révélation du *développement dynamique* de droit.

La première question est: quels sont à vrai dire *les sujets*, à

propos desquels on peut parler d'*obligation*? Ce sera différent selon les *trois* catégories d'avis. 1. Dans le cas d'un avis *sur un point* sans contestation, le seul obligé possible est *le Conseil*. 2. Dans l'avis *sur un différend* les obligés peuvent être *hors du Conseil* théoriquement aussi *les États disputants*. 3. Dans le cas de „l'avis *juridictionnel*“ les obligés ne peuvent être que les *États-parties*, parce que la coopération du *Conseil* est ici seulement *formelle*.

Ad 1. Le Conseil a *accepté* l'avis de la Cour sans discussion dans *tous les cas* échéants, et ainsi *la force obligatoire* à ce sujet est devenu *droit* par l'approbation tacite de la communauté juridique du droit international.

Ad 2. Quant aux *États intéressés*, l'avis *n'est pas obligatoire* pour eux de même que n'est pas obligatoire — conformément à l'art. 15 du Pacte — pour eux *le rapport du Conseil*, duquel l'avis est seulement *un part*. C'est pourquoi l'avis demandé à la majorité du Conseil, ne conduit pas à la porter derrière *la juridiction obligatoire*, comme il a été affirmé par quelques auteurs.

Quant à l'obligation du *Conseil*, l'opinion de *la Cour* est que l'affirmation que l'avis n'a pas force obligatoire, est plutôt *une idée théorique que la réalité* (Sér. B. no. 5, pp. 28—29, Sér. E. no. 4., p. 72). La même opinion s'est formée au sein de la SDN (p. e. J. O. 1923, 1339, Doc. SDN. A. 77, 1928, V.). Et enfin la preuve la plus indubitable: l'attitude du *Conseil* approuvée par l'opinion publique internationale, selon laquelle le Conseil a *accepté* l'avis de la Cour dans *tous cas* sans exception. Ainsi il est évident que si le Conseil *déviât au futur* de l'avis de la Cour, cette attitude serait *la violation d'une norme internationale existante*.

Ad 3. Selon le témoignage du cas *unique* purement donné, l'avis est *directement obligatoire* aux parties sur la base de l'accord préalable.

Addendum: Si les *parties* ne peuvent pas aller dans la même affaire à la Cour (à cette occasion pour *jugement*), l'avis a une *autorité formelle de chose jugée* („*formelle Rechtskraft*“), et si la *Cour* ne peut plus *changer* son avis (même dans la forme d'un jugement, d'un arrêt), l'avis a une autorité *matérielle* de chose jugée (c'est la question de la *force obligatoire* de l'avis *relative*

à la Cour). Dans cette question, à défaut des *précédents*, la matière *dynamique* même ne peut répondre qu'à la *troisième* catégorie des avis, où dans le seul cas donné l'avis de la Cour, selon l'accord des parties, a *liquidé définitivement* l'affaire. L'avis possède donc ici une autorité *formelle* et *matérielle*.

Dans le cas de l'avis *sur un point*, ce problème n'apparaît pas du tout, parce que les *parties n'existent pas* là.

Dans le cas de l'avis *sur un différend* nous raisonnons *théoriquement* à défaut de précédents comme suit: *Les parties peuvent* plaider la même affaire devant la Cour pour avoir un jugement, donc, proprement dit, ce ne sont pas elles qui ont porté l'affaire à la Cour, au contraire, le Conseil a demandé l'avis peut-être *malgré leur opposition*: alors l'avis ne possède *pas une autorité formelle* relative aux États-parties. Mais il a une autorité *matérielle*, parce que la Cour *ne doit pas changer*, même en donnant un jugement, son avis qui a été formulé avec l'observation de *toutes les garanties* de la procédure contentieuse.

2. Les problèmes de la force exécutoire.

En conséquence de la force obligatoire de l'avis il peut se présenter aussi la nécessité de la *coercition* de l'ordre juridique déclaré dans l'avis. Le droit *statique* ne règle que la coercition *des jugements* dans les articles 13 et 16 du Pacte, mais ces normes ne se réfèrent pas aux avis. Pour l'exécution des *avis* n'existent même pas de normes *dynamiquement* développées, parce qu'il *n'est jamais arrivé* que les obligés *n'auraient pas accepté* l'avis. Mais on doit très fortement approuver la méthode qu'il n'y a pas de normes formulées *d'avance* relatives à la coercition, parce qu'elles *empêcheraient les États recourir à la Cour*. Et si pourtant le cas peu probable se présentait que l'obligé *n'effectue pas* l'ordre juridique, dans ce cas *la pratique statuerait la norme* convenable.

PARTIE III.

1. La fonction consultative est-elle une fonction judiciaire ?

La fonction *judiciaire* est la fonction *générale*, quotidienne d'une *Cour de justice*, donc ses traits généraux seront les *caractéristiques* de la qualité *judiciaire*, de n'importe quelle fonction de la Cour. Les traits de caractère de la fonction *judiciaire* de la Cour sont les suivants: 1. La déclaration de la Cour doit s'occuper d'une question *juridique contestée*. 2. Elle doit formuler sa déclaration en considérant *toutes les garanties convenables et développées pour la fonction contentieuse dans l'histoire du droit* (publicité, procédure contradictoire etc.). 3. Soit la déclaration de *force obligatoire*.

Il est évident de nos explications jusqu'à maintenant que toutes ces exigences prévalent dans le cas des avis *sur un différend* et des „avis *juridictionnels*“. Dans cette relation le *caractère judiciaire* de la fonction consultative est *indubitable*.

Quant aux avis *sur un point* un critérium très important *manque*: la présence d'une *contestation juridique*, mais cet état des choses s'explique *par la situation spéciale du domaine du droit international*. Le droit international ne possède pas une machinerie souple et active de *législation*, et la force législative ne découle que très pauvrement des *jugements internationaux*, même à cause de leur nombre bien exigü. C'est pourquoi parfois il est nécessaire de déclarer, de *découvrir des normes du droit international*, et pour cette tâche *l'autorité la plus convenable* est sans doute *la Cour*. *Le développement du droit international* est donc une tâche *digne d'une cour de justice*: c'est une fonction *judiciaire par excellence internationale*.

2. La valeur de la fonction consultative devant la communauté du droit international.

Que la fonction consultative est une fonction assez *digne* de la Cour, cela se reflète *dans la reconnaissance et dans la sympathie générale* de cette institution de la part de la communauté du droit international. L'opinion *officielle*, c'est-à-dire l'opinion de la *SDN et des États* (en faisant de traités, dans

lesquels la consultation de la Cour est *obligatoire* pour le *Conseil*) et l'opinion publique *quasi officielle*, c'est-à-dire l'opinion *des auteurs juristes*, est presque entièrement *favorable*. Cette réception favorable s'explique par la *grande valeur* de cette fonction: *la séparation des parts juridiques et politiques des litiges*. La Cour *élabore* avec sa science juridique immense et avec son impartialité *les bases juridiques* qui se cachent dans toutes les litiges, et *sur cette base* solide et immobile *le Conseil peut construire* sa médiation politique *avec sûreté*.

A fontosabb szakművek összeállítása :

- Anderson*, Chandler P. — *Scott*, James Brown: Advisory opinions from commissions of inquiry. A. J. 1932 (6), 565—68 o.
- Ascher*, Annemarie: Wesen und Grenzen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit und Gerichtsbarkeit als Grundlage für das Völkerrecht der Zukunft. Frankf. Abh. z. mod. Völkerr. H. 14., 1929, Leipzig. XVIII—90 o.
- Baker*, J.: The Obligatory Jurisdiction of the PCIJ. Br. Jb. 1925, 68 kk.
- Beckett*, W. E.: Decisions of the PCIJ on Points of Law and Procedure of General Application. Br. Jb. 1930, 1—54 o. (I.)
- Les questions d'intérêt général au point de vue juridique dans la jurisprudence de la CPJI. Recueil, 1932, I. 135. kk. o. (II.)
- Beuve-Méry*, M.: La compétence consultative de la CPJI. 1926, Paris. Thèse. 158 o.
- Bishop*, Crawford Morrison: International Arbitral Procedure, Washington, 1931. IX—259 o.
- Borel*, E.: The United States and the PCIJ, A. J. 1923, 429—437 o. (I.)
- Les problèmes actuels dans le domaine du développement de la justice internationale. 1923, Zürich—Leipzig, 40 o. (II.)
- Brown*, P. M.: Arbitrage et Justice, Revue Visscher, 1924, 317—332 o. (I.)
- La Conciliation Internationale, Paris, 1925, 95 o. (II.)
- The Rule of Unanimity and the Fifth Reservation to American Adherence to the P. C. — A. J. 1928, 599—603 o. (III.)
- Bustamante y Sirvén*, Sanchez de: The World Court (ford. *Read*), New York, 1925, XXV—379 o. (I.)
- La seconde Conférence de la Paix. (Traduit par G. *Scelle*). Paris. 1909. 765 o. (II.)
- Caloyanni*, Mégalos A.: L'organisation de la CPJI et son avenir. Recueil, 1931. IV. 655 kk. o.
- Conwell-Evans*, T. P.: The League Council in Action, London, 1929, XI—291 o.
- Cory*, H. May: Compulsory Arbitration of International Disputes, New York, 1932, XIII—281 o.
- Daliétos*, A.: Les débuts de la CPJI. La procédure „Pour Avis“. Thèse. Paris, 1923, 163 o.

- Dauvergne*, Claude: La fonction consultative de la CPJI. Thèse. Montpellier. 1925, VIII—152 o.
- Deák*, Francis: The Hungarian—Rumanian Land Dispute. New York. 1928, IX—272 o.
- Dotremont*, Stanislas: L'arbitrage international et le Conseil de la SDN. Bruxelles, 1929, 464 o.
- Egbert*, L.: Les États Unis et la CPJI. Thèse. Paris, 1926, 262 o.
- Erich*, R.: La Question de la Carélie Orientale, *Rev. Visscher*, 1923, 227—35. o. (I.)
- Quelques observations sur le caractère juridique des Avis consultatifs et les conditions requises pour une demande d'avis. *Rev. Visscher*, 1928, 864—881 o. (II.)
- Fachiri*, A. P.: The Permanent Court of International Justice. Its Constitution, Procedure and Work. London, 1932, 2. kiadás. 416 o. (I.)
- International Law and the PCIJ. Problems of Peace, Geneva, Institute of International Relations. 2. Series, 1928, 71—93 o. (II.)
- The International Court: American Participation, Statute Revision. *Br. Jb.* 1930, 85—99 o. (III.)
- Fischer Williams*, Sir John: The United States and the PCIJ. *Br. Jb.* 1929, 210 kk. o. (I.)
- Chapters on Current International Law and the League of Nations. London, 1929. VIII—513 o. (II.)
- Fortuin*, H.: La question carélienne: un différend moderne de droit international. Thèse, Leyden, 1925. XII—123 o.
- Franckville*, B. de: L'oeuvre de la CPJI. Paris, 1928. 2 vol. 1. vol.: 231, 2. vol. 239—1083 o.
- Freytagh-Loringhoven*: Die Satzung des Völkerbundes. 1926, Berlin, XVII—379 o.
- Garner*, J. W.: Recent Developments in International Law. Calcutta, 1925. XII—840 o.
- Genet*, Raoul: Précis de jurisprudence de la CPJI. Paris, 1933. XII—288 o.
- Geőcze Bertalan*: Nemzetközi bíróságok hatásköre. Magyar Jogászegylet könyvtára. 6. szám. Budapest, 1931. 335 o.
- Giblin*, James, V.: The World Court Myth. Boston, 1926. X—447 o.
- Gonsiorowski*, M.: Société des Nations et Problème de la Paix. Paris, 1926. 2 vol.
- Gralinski*, Z.: Le règlement pacifique obligatoire des différends internationaux suivant le Pacte de la SDN. Thèse, Paris, 1925. 321 o.
- de la Grotte*, M.: La CPJI. en 1925. *Rev. Visscher*, 1926, 202—230 és 321—359 o.
- Habicht*, M.: Post-War Treaties for the Pacific Settlement of international Disputes. Cambridge, 1931, XXVI—1109 o.
- Hammar skjöld*, A.: Le Règlement de la CPJI. *Rev. Visscher*, 1922, 125—48 o. (I.)
- Le Règlement révisé de la CPJI. *Rev. Visscher*, 1922, 322—59 o. (II.)

- Hammar skjöld, A.*: La CPJI à la neuvième session de l'Assemblée de la SDN. Rev. Visscher, 1928, 665—781 o. (III.)
- The Early Work of the PCIJ. Harv. Rev. 36 (1922—23), 704—725 o. (IV.)
 - Sidelights on the PCJI. (Reprinted from Michigan Law Rev. 1927, 327—53). Int. Conciliation, no. 232 (1927 szept.), 43—67 o. (V.)
 - The PCIJ. and its Place in International Relations. Journal of the Royal Institute of Int. Affairs. 1930, 467—97 o. (VI.)
- Hill, David Jayne*: The PCIJ. A. J. 1920, 387—92 o. (I.)
- The Problem of a World Court. The Story of an Unrealized American Idea. New York. 1927. XXV—204 o. (II.)
- Holjer*: Le Pacte de la SDN. Paris, 1926. XV—520 o.
- Howard, C.—Ellis*: The Origine, Structure and Working of the League of Nations. London, 1928. 528 o.
- Hudson, Manley O.*: Les avis consultatifs de la Cour PJI. Recueil, 1925, III. 345—412 o. (I.)
- Advisory Opinions of National and International Courts. Harv. Rev. 1924. (II.)
 - The PCIJ and the Question of American Participation. Cambridge, 1925. (III.)
 - The World Court 1922—29. Boston, 1929. 199—XII o. (IV.)
 - The Administration of International Justice. Problems of Peace gyűjtemény (I. idézve Fachiri II. alatt). 5. Ser. 1931. 183—204 o. (V.)
 - Progress in International Organization. London. 1932. IX—162 o. (VI.)
- Jessup, Ph. C.*: The Acceptance of the Senate Reservations. Int. Conc. 1931.. (No. 273), 593 k. o.
- Kaufmann, P.*: Die Fortbildung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit seit dem Weltkrieg besonders durch den Locarno Pakt. Leipzig, 1927. Frankf. Abh. zum Kriegsverhütungsrecht. H. 2. VIII—77 o.
- Kellor, Frances—Hatvany, Antonia*: The United States Senate and the International Court. New York, 1925. XIX—353 o.
- Kluyver, C. A.*: Documents on The League of Nations. Hague. 1920.
- Lapradelle (de) — Negulesco*: Rapport sur la nature juridique des avis consultatifs de la CPJI, leur valeur et leur portée positive en droit international. Annuaire de l'Institut de droit international. 1928.
- Lauterpacht, H.*: The Function of Law in the International Community. Oxford. 1933. XXIV—469 o.
- League of Nations*, Ten Years of World Co-Operation. Geneva. 1930. (A Főtitkárság kiadványa.)
- Le Fur*: L'affaire de Mossoul. Revue Générale de droit international public. 1926. 60—103, 209—245 o.
- Lessing, Heinz Walter*: Die Gutachten des Ständigen Internationalen Gerichtshofes. Berlin, 1932. 107 o.
- Lindsey, E.*: The International Court. New York, 1931. XIX—347 o.
- Magyary, Géza v.*: Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit im Völkerbunde. Berlin. 1922. 176 o. (I.)

- Magyary, Géza*: de: La juridiction de la Cour permanente de justice internationale. (Oeuvre posthume, préface de Ch. *Dupuis*, introduction et notes complémentaires de O. *Hoijer*). Paris, 1931. (II.)
- Mc. Nair, Arnold*: The Council's Request for an Advisory Opinion from the PCIJ. Br. Jb. 1926. 1—13 o.
- Martin, Ch. E.*: The PCIJ and the Question of American Adhesion. Stanford Univ. California. 1932, 48 o.
- Meriggi, Lea*: Le funzioni consultative della Corte Permanente di Giustizia Internazionale. Rivista di diritto int. 1930. 62—90. o.
- Militch, M.*: Les Attributions Communies et les Rapports du Conseil et de l'Assemblée. Paris, IV—316 o.
- Miller, D. Hunter*: The Drafting of the Covenant. New York—London, 1928. 2 vol. I.: VIII—555, II.: IV—(1)—857 o. (I.)
- The Senate Reservations and the Advisory Opinions of the PCIJ. Columbia Law Rev. 1926. 654—669 o. (II.)
- Morley, Felix*: The Society of Nations. Its Organisation and Constitutional Development. Washington, 1932. XXII—678 o.
- Moore, J. B.*: The Organization of the PCIJ. Col. Law. Rev. 1922, 497—511 o. (I.)
- International Law and Some Current Illusions. New York. 1924. XVIII—381 o. (II.)
- The PCIJ. International Conciliation. 1924 April. No. 197. 91—107 o. (III.)
- Aide-mémoire sur la question des avis consultatifs. Publications de la Cour. Sér. D. Nr. 2, 383—398 o. (Memorandum.)
- Morellet, J.*: L'organisation de la CPJI. Paris. 1921. 153 o.
- Möller, Axel*: International Law in Peace and War. (Translated by *Pratt*). Part I. London, 1931. XXVIII—337 o.
- Nyholm, D. G.*: La CPJI. — Megjelent „Les Origines et l'Oeuvre de la Société des Nations“ című, *Munch* által szerkesztett gyűjteményben. II. kötet 241—63 o.
- Pereira da Silva*: La Réforme de la CPJI. Le Protocole de 1929 et le Vêto de Cuba. Paris, 1931. 255 o.
- Philippe, A. H.*: Les fonctions consultatives de la CPJI. Lausanne, 1928. 71 o. (I.)
- Le rôle du Conseil de la SDN dans le règlement pacifique des différends internationaux. La Haye, 1929. VIII—285 o. (II.)
- La Cour Permanente de Justice Internationale et les élections de 1930. Rev. Visscher, 1930, 247—262 o. (III.)
- Polgár Imre*: Az Állandó Nemzetközi Bíróság véleményező hatásköre. Magyar Jogászegyleti értekezések (Perjogi szakosztály 1928 febr. 4.). Budapest, 1929.
- Politis, N.*: La Justice Internationale. Paris, 1924. 2. kiadás. 325 o.
- Quigley, H. S.*: From Versailles to Locarno. Minneapolis. 1927. 70 o.
- Quincy Wright*: The United States and the PCIJ. A. J. 1927, 1—25 o.

- Raestad, A.*: Le Projet du Comité concernant la révision du Statut de la CPJI. Rev. Visscher, 1929, 340—79 o. (I.)
 — Les États Unis d'Amérique et la CPJI. Rev. Visscher, 1929, 308—339 o. (II.)
- Ralston, Jackson H.*: International Arbitration from Athens to Locarno. California, 1929. XVI—417 o.
- Ray, J.*: Commentaire du Pacte de la Société des Nations. Paris, 1930, 717 o.
- Rémond, P.*: Le règlement pacifique des conflits internationaux par la Société des Nations. 1927, Paris, 236 o.
- Riches, Cromwell A.*: The Unanimity and the League of Nations. Baltimore. 1933. IX—224 o.
- Salvioli, Gabriele*: La jurisprudence de la Cour Permanente de justice internationale. Recueil, 1926, II. 1—114 o.
- Schücking, Walther—Wehberg, Hans*: Die Satzung des Völkerbundes. I. köt. 3. kiad. Berlin, 1931: XX—604 o. (Ugyanezen könyv egy kötetben, 2. kiad. Berlin, 1924: XXVII—794 o.)
- Scott, J. B.*: The Hague Peace Conferences. 2 vol. (I.)
 — The Project of a PCIJ and Resolutions of the Advisory Committee of Jurists. Carnegie-Washington, 1920. VI—235 o. (II.)
 — The Judicial Settlement of International Disputes. Problems of Peace gyűjtemény (I. idézve Fachiri II. alatt). 1. Ser. 1927. 209—287 o. (III.)
- Statut et Règlement de la CPJI. Éléments d'interprétation.* Berlin, 1934. Inst. f. ausl. öff. Recht u. Völkerr.
- Stieger, H.*: Die Unparteilichkeit bei Schlichtung von Statskonflikten. Luzern u. Leipzig, 1929, 106 o.
- Stone, Julius*: The Rule of Unanimity: the Practice of the Council and Assembly of the League of Nations. Br. Jb. 1933 (14), 18—42 o.
- Stowell, E. C.*: International Law. New York, 1931. XXVI—629 o.
- Strupp, Karl*: La Question Carélienne et le droit des Gens. Avis consultatif. Helsinki, 1924. 38 o.
- Szent-Istvány Béla*: Az Állandó Nemzetközi Bíróság véleményező hatásköre a statutum módosítása és az Amerikai Egyesült Államok csatlakozása szempontjából. Külügyi Szemle. 1930. 157—70 o.
- Ténékidès, C. G.*: La compétence de la CPJI en matière de procédure consultative. Rev. gén. 1926. 120—29 o.
- Thayer, J. B.*: Legal Essays. 1908.
- Thieme, H. W.*: Die Fortbildung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit seit dem Weltkrieg. Leipzig, 1927. 85 o.
- Váli, F.*: Die Deutsch-Österreichische Zollunion vor dem Ständigen Internationalen Gerichtshof. Wien, 1932. VIII—149 o.
- Van Vechten Veeder*: Advisory opinions of the judges of England. Harv. Rev. 1899—1900 (13). 358—70 o.
- Vineuil, Paul de*: La CPJI en 1929. Rev. Visscher, 1930, 600—42, 749—93 o.
- Visscher, Charles de*: Les avis consultatifs de la CPJI. Recueil, 1929 I. 5—76 o. (I.)

- Visscher*, Charles de: Justice et Médiation Internationales. Rev. Visscher, 1928. 33—82 és 243—62 o. (II.)
- Vulcan*, C.: La conciliation dans le droit international actuel. Paris, 1932. 197 o.
- Webster*, C. K. — *Sydney*, Herbert: The League of Nations in Theory and Practice. With some chapters on international co-operation. London, 1932. 320 o.
- Whittaker*, Briggs: L'avis consultatif No. 12. de la CPJI dans l'affaire de Mossoul. Rev. Visscher, 1927, 626—655 o.
- * * *: La révision du Statut de la CPJI. Paris, 1929. 95 o.

*

Ebbe az összeállításba csakis azok a művek vétettek fel, amelyek a Bíróság véleményező hatáskörével *érdemlegesen* foglalkoztak. Ezeknek a műveknek az idézése csak az író nevének feltüntetésével történik, illetőleg amennyiben ezen összeállításban *több* mű szerepel *ugyanazon* írótól, a név után tett *zárójeles római szám* jelöli meg az épen idézett munkát.

Ezen összeállításba fel nem vett egyéb idézett művek a jegyzetekben teljes címükben találhatók.

X8149396

Publications

DE L'INSTITUT DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES
DE L'UNIVERSITÉ ROYALE HONGROISE FRANÇOIS-JOSEPH
DE SZEGED

4.

La compétence consultative de la Cour Permanente de Justice Internationale

(Résumé français)

PAR

vitéz JEAN CSIKY

PUBLIÉ PAR LA SOCIÉTÉ DES AMIS DE L'UNIVERSITÉ AVEC LE CONCOURS DE
L'UNIVERSITÉ FRANÇOIS-JOSEPH ET DU ROTHERMERE FONDS.

S Z E G E D

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE DE LA VILLE DE SZEGED S. A.

1935